UNIVERSITÉ DE RENNES — FACULTÉ DE DROIT

DE LA

POSSESSION ANNALE

DES

EAUX COURANTES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Jeudi 6 Avril 1922

PAR

CHARLES-HENRI TURGEON

DOCTEUR ÈS SCIENCES POLITIQUES ET ÉCONOMIQUES
LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT

MEMBRES DU JURY : MM. FETTU. BLONDEL. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE.

RENNES
IMPRIMERIE OBERTHÜR
—
1922

DE LA

POSSESSION ANNALE

DES

EAUX COURANTES

UNIVERSITÉ DE RENNES — FACULTÉ DE DROIT

DE LA

POSSESSION ANNALE

DES

EAUX COURANTES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Jeudi 6 Avril 1922

PAR

CHARLES-HENRI TURGEON

DOCTEUR ÈS SCIENCES POLITIQUES ET ÉCONOMIQUES
LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

MEMBRES DU JURY : MM. FETTU. BLONDEL. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE.

RENNES
IMPRIMERIE OBERTHÜR
—
1922

A mon Père et a ma Mère

en témoignage de mon affection reconnaissante.

INTRODUCTION

Le domaine des eaux est celui où les droits de l'appropriation privée ont subi, de siècle en siècle, les restrictions les plus nombreuses et les plus continues. C'est qu'ici l'intérêt des particuliers ne cesse d'être de plus en plus gravement aux prises avec l'intérêt général. Peu à peu, les découvertes de la science et les progrès de la technique ont opposé l'utilité publique des eaux à l'utilisation individuelle que peuvent en faire les riverains. L'histoire des trois derniers siècles enregistre de cet envahissement successif du domaine privé par le domaine public, d'éclatants témoignages.

C'est d'abord l'intérêt de la batellerie et du flottage qui rend nécessaire l'intervention du pouvoir royal sur les grands cours d'eau, et la monarchie revendique sur eux, à l'encontre des seigneurs, des droits souverains de police et de surveillance. La célèbre ordonnance de Louis XIV, du mois d'août 1669, distribua les cours d'eau en deux classes : les fleuves et les rivières navigables et flottables, et ceux qui ne le sont pas, incorporant les premiers au domaine public et laissant les seconds dans le domaine seigneurial, auquel, après l'abolition des droits féodaux, la révolution d'abord et le code Napoléon ensuite substituèrent le droit des riverains.

Ce fut ensuite la réserve expressément faite par le code civil dans les articles 642 et 643, complétés par la loi du 8 avril 1898, au profit d'une collectivité d'habitants, commune, village ou hameau. Le propriétaire d'une source ne

peut en disposer ni en changer le cours lorsqu'elle fournit aux habitants l'eau qui leur est nécessaire. Et successivement, les intérêts supérieurs du public et des agglomérations urbaines l'emportant sur les considérations d'ordre privé, certaines sources thermales et minérales, eu égard à leurs vertus curatives, et même les sources et ruisseaux dont l'eau potable était jugée nécessaire aux usages domestiques des grandes villes, furent, moyennant indemnité, distraits du domaine des particuliers et incorporés au domaine privé de l'état ou au domaine public des communes.

C'est enfin, — et tout récemment, — la loi du 26 octobre 1919 qui, pour vaincre la force d'inertie ou les prétentions excessives des riverains, a institué, même sur les cours d'eau non navigables ni flottables, une réglementation minutieuse, soumettant à un régime de « concessions » ou d' « autorisations » de l'Etat, que justifient amplement les progrès de la science, l'utilisation des forces hydrauliques pour toutes les applications mécaniques et caloriques de l'électricité.

On voit, par cette simple énumération que l'emprise des droits de la communauté sur le domaine des particuliers n'a cessé, depuis les derniers siècles, de suivre une progression continue. La raison en est que l'eau ne se prête pas seulement à des usages privés, mais aussi à des applications industrielles, à des utilisations générales qui débordent le cercle étroit des riverains et peuvent s'étendre, en services et en profits, à toute une ville et même à toute une région. Et il est à croire que cet élargissement du domaine public ne fera que s'accentuer, à mesure que la production du charbon se fera plus difficile, plus rare et plus chère et que, par suite, la production d'une force hydraulique plus abondante, plus puissante et plus économique sera rendue possible par les progrès de la science et les perfectionnements de l'industrie. Eu égard à cette évolution du présent et aux transformations éventuelles de l'avenir, il nous a paru intéressant de recher-

cher ce que sont aujourd'hui et ce que peuvent être demain les droits de possession que les particuliers, riverains d'un cours d'eau, peuvent invoquer sur les eaux publiques ou privées. Et pour tracer une limite à ce sujet dont les dimensions dépassent de beaucoup notre dessein, nous nous sommes arrêté à la question de la possession annale des eaux qui, pour si pratique qu'elle soit, n'en a pas moins été peu explorée.

La propriété n'est pas une simple abstraction juridique, elle est le plus entier et le plus exclusif des droits; elle se révèle et se réalise extérieurement par la possession. Celle-ci est donc, à la fois, le signe et l'expression de la propriété; et, en la prenant dans son sens le plus large, on peut dire qu'elle est le droit affirmé par le fait. Complément naturel de la propriété, elle est primordiale, instinctive et spontanée.

Mais si, en thèse générale, la possession et la propriété sont réunies, leur séparation est possible. Isolée de la propriété, la possession cesse d'être une conséquence pour devenir le principe de certains droits. C'est à cet aspect de la possession que nous nous référerons dans cette étude. Ici nous la supposons indépendante du droit supérieur dont elle est naturellement l'exercice; autrement dit, nous l'envisageons en elle-même. Et à ce point de vue, une seconde restriction s'impose à notre examen, qui resserre encore le champ de cette étude.

La possession nous apparaît le plus souvent comme une période de transition destinée à préparer l'avénement de la propriété : c'est l'état de fait qui s'achemine vers l'état de droit. Et cette possession préliminaire peut être d'une durée plus ou moins longue, c'est-à-dire annale ou trentenaire.

1° La propriété est un droit souvent discuté. Pour trancher sûrement les contestations qu'elle soulève, le juge devra consulter des titres nombreux et contradictoires, aborder et résoudre des questions multiples et ardues. En attendant

le dénouement du procès, prononcera-t-on la vacance de la propriété ? L'intérêt public serait gravement atteint par une mesure intérimaire qui laisserait la propriété sans occupant; et les plaideurs attachent un si grand prix à la possession qu'ils auraient pu faire appel à la violence pour la conserver ou la reconquérir. Pour prévenir ces incertitudes et ces discordes possibles, la loi a provisoirement arrêté le sort de la possession avant de régler les titres de la propriété. Cette séparation provisoire était réclamée par l'ordre public.

Les débats judiciaires sur la possession ne sont donc le plus souvent que le prélude d'une revendication. Leur but est de maintenir l'état de choses existant jusqu'à la solution du point de droit qui déterminera le sort, encore incertain, de la propriété.

Mais une possession, qui ne date que d'hier, est incapable d'engendrer cet effet juridique par sa vertu propre; il lui faut la consécration du temps; elle ne se colore d'une apparence de droit qu'autant qu'elle s'est soutenue légalement pendant le cours d'une année entière. Cette condition remplie, le possesseur annal a, jusqu'à preuve contraire, une sorte de « saisine » de la propriété, et la loi lui assure elle-même, par les actions possessoires, le moyen de protéger efficacement, contre les entreprises d'autrui, le bénéfice envié de cette situation transitoire.

2° Jusqu'ici, le possesseur n'est qu'un propriétaire putatif ou présumé. Mais il peut devenir, avec le temps, le véritable propriétaire. Les années se succèdent, l'occupation se prolonge, la possession se consolide. Trente ans s'écoulent, et la prescription, qui est une œuvre du temps et de la loi, investit le possesseur de tous les attributs de la propriété.

De ces deux sortes de possession, la possession trentenaire et la possession annale, c'est celle-ci qui doit surtout solliciter et retenir notre examen. Et avant de passer outre,

une notion générale doit être élucidée, qui consiste à fixer brièvement le caractère de la possession.

D'une part, c'est une vérité constante que la possession, prise à sa naissance et considérée dans son origine, n'est qu'un simple fait, qui s'analyse en une occupation physique et une détention matérielle. D'autre part, il est universellement admis que la possession, moyennant certaines conditions d'exercice et de durée, a le pouvoir de produire certains effets juridiques. Alors on peut dire d'elle, qu'elle part d'un fait pour aboutir à un droit.

Le fait s'affirme par une appréhension matérielle qui, par imitation du toucher, réalise et affirme sur les choses l'emprise physique de l'homme : c'est le *corpus* du droit romain. Mais cette détention de fait peut être accompagnée d'une intention qui lui donne un sens, d'une volonté de tenir la chose pour sienne propre : c'est l'*animus* des jurisconsultes romains. Et la possession de fait se transforme en possession de droit.

Pour appliquer ces principes généraux à notre matière, il importe de distinguer l'eau courante du cours d'eau.

Et d'abord l'eau courante est-elle susceptible d'une possession efficace ?

Une tradition unanime la déclare imprescriptible, en la déclarant chose commune. En cela, les poètes s'accordent avec les Juristes. Témoin ce vers célèbre d'Ovide :

> Quid prohibetis aquas ? Usus communis aquarum (1).

Et reproduisant un texte de Marcien, Justinien confirme cette idée : « *Naturali jure, communia sunt aer, aqua profluens et mare.* »

A la vérité, l'eau courante se renouvelle sans cesse; un usage momentané ne peut l'épuiser, de telle sorte que le voyageur peut se désaltérer au ruisseau qu'il rencontre sur

(1) OVIDE, *Métamorphoses*, livre VI, V, 349.

son chemin sans craindre d'usurper le droit d'autrui. L'eau courante appartient à cette communauté indivise ouverte à l'humanité tout entière : vérité d'intuition et de sens commun, qu'il est bon toutefois d'éclaircir et de préciser.

L'appropriation suppose l'occupation. Toutes les fois que l'homme peut distraire de la masse des eaux une certaine portion qu'il applique à la satisfaction de ses besoins, par exemple, pour étancher sa soif ou arroser son jardin, cette portion, ainsi séparée de la masse et occupée exclusivement par un passant ou par un voisin qui se l'assimile en la consommant, prend le caractère d'une chose fongible susceptible d'appropriation individuelle.

Toutes les fois, au contraire, que l'eau, entraînée par la déclivité du sol, suit le cours naturel que lui impose la pente de la vallée, elle échappe aux effets et aux conditions ordinaires de l'appropriation. Composée de molécules fluides et instables, en état perpétuel de mouvement et de substitution, qui se refusent à toute occupation durable, l'eau courante est placée par là même hors de la propriété privée. Comment posséder vraiment un élément fuyant et insaisissable ? D'abord la possession suppose une chose bornée, déterminée, ayant une assiette fixe et limitée, et l'eau courante ne remplit point cette première condition. A-t-on jamais entendu quelqu'un se flatter d'être possesseur ou propriétaire de tant d'hectares d'eau courante ? Ce qui a fait dire à Grotius : « *Occupatio non procedit nisi in re terminata* [1]. » Ensuite, l'appréhension, pour être efficace, doit laisser des traces. Or, l'action de l'homme sur l'onde mobile ne survit point à ses efforts. C'est le domaine de l'instabilité.

Tout autre est la condition naturelle et juridique du cours d'eau. Alors que l'eau courante est considérée comme indépendante du terrain qu'elle recouvre, le cours d'eau, — fleuve ou rivière, — est inséparable du lit qui lui est propre,

(1) GROTIUS, *De jure pacis et belli*, lib. II, cap. II, n° 3.

des deux rives qui le limitent et l'enferment, du volume continu qui le constitue. Tout cet ensemble lui imprime un caractère de fixité et de détermination, qui offre à la puissance de l'homme un objet matériellement défini et réellement saisissable. Ajoutons que les cours d'eau ne sont pas d'une telle dimension, par rapport à la terre qui les borde, les enserre et les soutient, qu'on ne puisse les envisager comme les accessoires du sol sur lequel ils coulent. Et sur ce tout complexe et indivisible qui les constitue, l'homme peut asseoir valablement une possession effective et durable. Cette distinction entre l'eau courante et le cours d'eau est si naturelle et si vraie que Vinnius l'a depuis longtemps signalée dans un langage d'une admirable précision (1). Concluons avec lui qu'à la différence de l'eau courante qui est *res nullius* et qui, tant qu'elle n'a pas été saisie et captée au passage, s'offre à qui veut la prendre, le cours d'eau est susceptible, par le lit qui le contient et par les rives qui le limitent, d'être occupé, possédé et approprié durablement au profit des riverains et en vue de nombreuses utilisations agricoles et industrielles.

La raison admet donc que la possession puisse faire tomber un cours d'eau dans le domaine privé, mais n'étant qu'un fait transformé en droit par le temps, il est logique que cette possession ne puisse se produire juridiquement qu'à la condition de se produire matériellement. Pour obtenir de la loi la validation de ses actes, la possession doit faire ses preuves de puissance. En cela même, le droit positif ne fait qu'enregistrer et sanctionner les conquêtes physiques de l'homme. Comment cette emprise de l'homme sur les eaux peut-elle, en fait, se réaliser pratiquement ?

(1) « Flumen est totum quid, unumque et idem corpus, quod mille abhinc annis fuit, denique sub eorum imperio est quorum finibus continetur. At aqua fluminis numero eadem non est, sed alia atque alia; et cum in perpetuo cursu sit, non magis loco contineri aut cujusdam potestati subjici potest quam aer et mare, quamdiu de medio cursu nihil de ea sumpseris. » (VINNIUS, *in Inst. de rer. divis.*, § 2, nº 2.)

Rien de plus facile pour les eaux stagnantes qui sont sous la dépendance de l'homme. Exprimant un sentiment universel, Cujas a dit d'elles : « *Aqua non profluens, jure gentium, non communis est* [1]. » Et dans le même sens, Guy Coquille déclarait que ces eaux « n'ont aucune apparence d'être publiques [2] ». De même que l'eau que j'ai recueillie dans un vase est mon bien, parce que je puis l'utiliser à ma guise et à mon gré, ainsi l'eau d'une citerne, d'un bassin ou d'un étang compris dans mon domaine sont ma propriété, parce que, maître du terrain qui les entoure, je puis les soumettre à tout instant à ma volonté. Ce volume d'eau, constitué de main d'homme ou formé par la configuration du sol, est permanent et limité, et, comme tel, fait partie de mon fonds.

S'agit-il d'une source dont l'eau s'épanche à travers la campagne : la fontaine d'où elle jaillit se prête à l'action de l'homme, et le ruisseau, qu'elle forme, se livre de lui-même aux entreprises de l'agriculture. Un coup de bèche suffira parfois pour modifier son cours; quelques mottes de gazon jetées en travers de son lit en dériveront les eaux dans les prés voisins. Le ruisseau est-il devenu rivière, il faudra sans doute plus de temps et d'efforts pour assurer sur ses eaux la maîtrise de l'homme; mais, par des ouvrages élevés sur les bords, les riverains peuvent en détourner ou en diviser le cours pour l'appliquer aux besoins agricoles et industriels ou même à de simples convenances d'agrément.

Le fleuve lui-même n'échappe pas à une possession effective. Outre qu'on pourrait en fermer l'accès par des câbles et des chaînes, comme autrefois la Seine était barrée, à Paris, de la Tour de Nesle au Vieux Louvre, une écluse en dérivera les eaux pour l'irrigation des terres, un barrage en utilisera le courant pour accroître sa force motrice au profit des moulins et des usines installés sur ses bords.

(1) Cujas, *in Inst.*, lib. II, cap. I.
(2) Sur Cout. de Nivernais, des eaux, art. 5.

Voilà des faits d'occupation et de détention plus ou moins nettement caractérisés. De là une possession active et durable, qui s'affiche à tous les regards et laisse des traces persistantes. Pourquoi cette possession de fait qui peut réunir l'appréhension et l'intention, le *corpus* et l'*animus*, n'engendrerait-elle pas une posssession de droit capable, avec le temps, de fonder une véritable propriété ?

Remarquons de suite qu'un fait de possession, si caractérisé qu'il soit, ne peut être producteur d'un droit sans l'intervention de la loi. Et avant d'indiquer ce qu'a fait la loi française, il n'est pas inutile de se demander ce qu'elle pouvait faire. Or, trois partis s'offraient au législateur : 1° Il pouvait considérer les riverains comme propriétaires du cours d'eau, en distrayant seulement au profit du public les facultés reconnues à tous sur l'eau courante. Ce régime est assurément celui qui fait aux intérêts privés la part la plus large et la condition la plus favorable, la possession pouvant s'y développer et la propriété s'y affirmer en toute indépendance. 2° Par contre, le législateur pouvait déclarer toutes les rivières, grandes ou petites, dépendances du domaine public. C'était soustraire à la possession privée toute possibilité d'action sur les cours d'eau qui, retirés du commerce, étaient frappés d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité totales. 3° Enfin, répudiant ces deux partis extrêmes et contraires, le législateur pouvait s'arrêter à une solution mixte et transactionnelle qui, sans imprimer aux eaux un caractère exclusivement privé ou exclusivement public, reconnaîtrait aux riverains une communauté d'usage. Sans s'élever jusqu'à la propriété, ce droit pourrait être invoqué, à titre privatif, contre les particuliers et contre l'Etat.

Telles sont les trois idées générales entre lesquelles la loi française pouvait choisir. Mais, au lieu d'organiser le régime des cours d'eau d'après un plan unique, elle s'est inspirée des trois systèmes précédents, estimant sans doute qu'il était impossible de couler la législation des eaux dans

un seul et même moule et de ramener à un type unique et invariable des situations de fait multiples et distinctes. Et cet éclectisme est la vérité même. Il est d'évidence qu'à mesure que le volume du cours d'eau augmente, la prise de possession devient moins aisée et moins effective, et qu'à mesure que le ruisseau s'élargit en rivière et la rivière en fleuve, les services d'utilité publique l'emportent graduellement sur les possibilités d'utilisation privée. De là, pour le législateur, l'obligation de définir limitativement le droit des riverains en se fondant sur les difficultés croissantes d'occupation et d'appropriation pour les particuliers, et sur l'extension des services publics que les eaux peuvent rendre à la communauté.

S'agit-il d'une source qui sort de terre : son débit est peu abondant, son utilité restreinte. Elle n'intéresse qu'un petit coin de terre et un petit nombre de voisins immédiats. De plus, les services qu'elle peut rendre supposent un usage limité et une consommation exercée sur place. En ce cas, il est naturel et raisonnable d'en reconnaître le domaine exclusif à un seul ou à un groupe peu nombreux d'individus.

S'agit-il d'une rivière non navigable ni flottable : son courant est plus considérable; un plus vaste territoire en subit l'influence : influence heureuse pour l'irrigation et la fertilité de la vallée, influence dommageable par l'inondation possible des terres riveraines. Beaucoup plus de personnes peuvent être à même de bénéficier de ses qualités ou de souffrir de ses inconvénients. Dès lors, le cours d'eau perd le caractère de chose privée pour prendre le caractère de bien commun qui ne peut donner lieu qu'à des droits d'usage.

S'agit-il enfin de cours d'eau navigables et flottables : les considérations d'intérêt général que nous venons d'énoncer revêtent une gravité exceptionnelle. Il n'est plus question là seulement de puiser de l'eau à une source ou à un ruisseau, de dériver l'eau d'une rivière pour l'irrigation des prés. La force résultant de la pente et du courant offre à

l'industrie de puissants moyens d'action. D'importants travaux d'adaptation devront être exécutés pour l'utilisation motrice des eaux sans altérer l'équilibre hydraulique du bassin fluvial. De ces usages complexes il suit que l'Etat, représentant de l'intérêt général, doit réserver à la communauté un droit supérieur que rendent aujourd'hui de plus en plus nécessaire et légitime les applications nouvelles de la houille blanche et de la houille verte.

Le Code civil a donc bien fait de distinguer et de distribuer les eaux en trois catégories : 1° Les eaux privées, qui comprennent les sources et les ruisseaux sur lesquels la possession peut se transformer en propriété; 2° les eaux susceptibles d'un droit d'usage, qui comprennent les rivières non navigables ni flottables dont les services peuvent être utilisés par les riverains, sans que ceux-ci puissent jamais s'en prévaloir pour ériger cette faculté d'usage en un droit de pleine propriété; 3° les eaux du domaine public, auxquelles se rattachent les fleuves et rivières navigables et flottables : véritables voies de communication, ces « chemins qui marchent » sont nécessaires à la navigation et au commerce.

Cette destination d'intérêt général, jointe au nombre croissant d'usines qu'ils alimentent de force motrice, devait mettre ces cours d'eau à l'abri de toute affectation totale ou partielle d'appropriation privée. Et comme une production grandissante de force et de lumière est demandée, non seulement aux fleuves, mais encore aux torrents des montagnes et à de modestes rivières, il est à prévoir que, sous les pressions croissantes des besoins industriels, les droits de l'appropriation privée ne cesseront de fléchir et de reculer, tandis que ceux de l'appropriation publique continueront inversement de s'élargir et de s'intensifier. Les considérations d'intérêt particulier ne peuvent résister longtemps aux revendications de l'intérêt général. Ce n'est pas d'hier que Cicéron a formulé cette pensée de haute philosophie

sociale : « *Omnium rerum quas ad communem hominum usum natura genuit, est servanda communitas* [1] ».

Du sommaire qui précède et qui résume les droits variables et relatifs que la possession peut établir sur un cours d'eau, nous pouvons maintenant tirer notre division générale. Quels sont, au profit des particuliers, dans notre droit actuel, les effets de la possession annale des eaux privées, communes ou publiques ? Pour ce qui est des eaux privées, elles exigeront naturellement un cadre plus étendu et une exposition plus détaillée, la possession pouvant s'y exercer avec plus de plénitude et de liberté. L'utilisation des eaux affectées à une communauté d'usage entre riverains, bien que moins entière dans ses effets, présente un caractère de non moindre importance juridique. Quant aux eaux du domaine public, nous aurons surtout à rechercher en quels cas leur imprescriptibilité les soustrait aux conflits de possession entre particuliers.

En résumé, nous prenons le cours d'eau à sa source pour le suivre et le descendre jusqu'à son embouchure, et nous en signalerons chemin faisant les transformations physiques, en montrant l'influence qu'elles peuvent exercer sur le caractère juridique des eaux. On verra qu'en ce domaine le droit des hommes a dû se modeler sur la nature des choses. Il reste entendu que, pour demeurer fidèle à la rubrique de notre sujet, nous envisagerons dans les pages qui suivent, moins la possession trentenaire, connue des romanistes sous le nom de *possessio ad usucapionem*, que la possession annale appelée *possessio ad interdicta* par les interprètes du droit romain. Encore est-il que nous devons préalablement rappeler les précédents historiques et résumer les principes généraux qui dominent et éclairent notre sujet.

(1) CICÉRON, *De Officiis*, lib. I, n° 51.

CHAPITRE PREMIER

Notions historiques et principes généraux.

I. — Le droit romain n'a pas manqué de protéger la possession en matière d'eaux courantes. Après avoir introduit la quasi-possession des servitudes, le préteur, sous la pression des besoins pratiques, s'appliqua à en protéger l'exercice [1]. Mais cette protection, qui existait déjà pour les eaux du temps de Cicéron [2], fut assurée en cette matière par des interdits spéciaux, soumis à des conditions propres, sur lesquels nous n'avons malheureusement que des renseignements insuffisants. En tout cas, on distingua sûrement le droit exercé sur les eaux d'un aqueduc et le droit exercé sur les eaux d'une source.

Les textes mentionnent deux servitudes d'aqueduc : la première concernait l'*aqua cottidiana*, c'est-à-dire l'eau qui pouvait être utilisée journellement d'une façon continue; la seconde était relative à l'*aqua æstiva* [3], ou bien à l'*aqua hyberna*, c'est-à-dire à l'eau qui, d'après les usages locaux, les latitudes et les climats, ne pouvait être dérivée que périodiquement pendant la saison d'été ou d'hiver. A ces deux servitudes distinctes correspondaient deux interdits spéciaux soumis à une même condition qui s'écarte de celles

(1) DESTRAIS, *De la propriété et des servitudes en droit romain*, 1895. — MACHELARD, *Théorie générale des interdits en droit romain et exposition détaillée des interdits possessoires*, 1864.

(2) CICÉRON, *Pro Cæcina*, 13, 36.

(3) Dig., 43, 20, *De aqua cottidiana et æstiva*.

des interdits possessoires, à savoir que le possesseur fut de bonne foi [1].

De plus, l'interdit de *aqua cottidiana* appartenait à celui qui avait usé de l'aqueduc au moins une fois [2] pendant la dernière année, pourvu que cette jouissance, même isolée, ne fut entachée d'aucun vice de précarité, de violence ou de clandestinité à l'égard du défendeur, *nec vi nec clam nec præcario ab adversario* [3]. Tantôt prohibitoire, tantôt restitutoire, cet interdit pouvait être dirigé contre toute personne qui apportait un trouble ou un obstacle à l'exercice de la servitude, c'est-à-dire qui s'opposait à ce que le possesseur continuât à user de l'eau comme il l'avait fait antérieurement. Au cas où plusieurs élèveraient des prétentions contradictoires au même aqueduc, l'interdit prenait pour ce cas le caractère d'*interdictum duplex* [4].

L'interdit *de aqua æstiva* et l'interdit *de aqua hyberna* différaient principalement du précédent en ce qu'au lieu de se référer à l'année courante, on s'attachait exclusivement à l'été ou à l'hiver qui avait précédé celui dans lequel l'interdit était délivré. Et, par une extension d'utilité, cet interdit fut même accordé au cas où l'usage de l'eau s'était produit, non plus pendant l'été ou l'hiver précédent, mais pendant celui que l'on traversait actuellement [5].

A cette garantie, le préteur en ajouta une seconde, complémentaire de la première, en créant l'interdit de *rivis*, accordé au bénéficiaire, aux mêmes conditions, pour réparer les conduites d'eau [6].

Sur les eaux de sources, nous pouvons relever, pour la protection du droit de puisage, *aquæ hauriendæ*, les inter-

(1) Dig., eod. tit., 1, 10, 19, 39.
(2) Dig., eod. tit., 1, 22.
(3) Dig., eod. tit., 1, pr.
(4) Paul-Frédéric GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*, 6e édit., 1918, p. 1073 et 1077.
(5) Dig., eod. tit., 1, 3, 29, 36.
(6) Dig., 43, 21, *De rivis*

dits *de fonte* et *de fonte reficiendo* [1] qui correspondent aux interdits précédents *de aqua* et *de rivis*, et qui sont soumis aux mêmes règles d'application, soit pour l'usage des eaux, soit pour la réfection et l'entretien de la fontaine. Les simples citernes, eaux stagnantes et fermées, ne jouissaient point de cette protection. Tel était le régime de sauvegarde institué à Rome pour la possession des eaux. Des textes rares qui nous sont parvenus, il est permis de conjecturer que cette organisation était minutieuse. Mais, comme l'a écrit M. Girard, « le système de ces interdits est trop original et trop différent de celui des interdits qui protègent la possession des choses corporelles pour pouvoir être complété par lui [2] ».

Il reste qu'en matière d'eaux courantes notre droit actuel a des origines lointaines. Et autant que le droit romain, le droit coutumier nous offre des précédents intéressants. Considérant que la possession fait présumer, jusqu'à preuve contraire, le droit de propriété, et désireux de rendre les violences aussi rares que possible, le droit canonique appliqua, au moyen âge, le principe *Spoliatus ante omnia restituendus*. Développant cette idée, le droit coutumier mit au service du possesseur, pour le défendre contre les troubles et les évictions, trois actions qui se perpétuèrent jusqu'à notre époque révolutionnaire. La *complainte* protégeait contre les simples troubles et permettait de se maintenir en possession; la *reintégrande* procurait la restitution d'une possession perdue; enfin *la dénonciation de nouvel œuvre*, d'une nature et d'une application moins précise, arrêtait les travaux entrepris sur un fonds voisin et qui portaient atteinte à la jouissance du possesseur [3].

(1) Dig., 43, 22, *De fonte*.

(2) Paul-Frédéric GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*, 6e édit., 1918, p. 390.

(3) Voir pour les détails et les textes : E. GLASSON, *Précis théorique et pratique de Procédure civile*, 2e édit., Paris, 1908, t. I, p. 262-265; — E. GARSONNET, *Traité théorique et pratique de Procédure*, 2e édit., Paris, 1898, t. I, p. 577-587.

Notre législateur n'a point désigné ces trois actions par leur nom dans la loi des 16-24 août 1790, ni même dans le Code de procédure civile du 14-24 avril 1806. De là une certaine confusion à laquelle a mis fin la loi du 25 mai 1838 sur la compétence des juges de paix, en énumérant les diverses actions possessoires. Et la loi du 12 juillet 1905 sur la même matière n'a fait que la reproduire dans son article 7-2° ainsi conçu : « Les juges de paix connaissent, à charge d'appel, les entreprises commises dans l'année sur les cours d'eau servant à l'irrigation des propriétés et au mouvement des usines et moulins, sans préjudice des attributions de l'autorité administrative dans les cas déterminés par les lois et réglements : dénonciations de nouvelle œuvre, complaintes, actions en réintégrande et autres actions possessoires fondées sur des faits également commis dans l'année. »

On voit mieux maintenant le but et l'utilité des actions possessoires : prévenir ou réprimer les troubles ou les voies de fait dont la possession peut être l'occasion et l'enjeu, assurer l'entretien et la conservation de la chose pendant les lenteurs inévitables des procès concernant la propriété, telle est leur double fonction. Mais si la protection qu'elles constituent peut, dans un intérêt général, faciliter l'exercice de la possession au profit de gens actifs et entreprenants, elle risque, par contre, de favoriser les agissements d'usurpateurs qui, par des voies subreptices et déloyales, s'emparent d'un bien momentanément négligé. De ce risque toujours possible est venue la règle d'interprétation suivante : les cas possessoires ne peuvent être étendus hors des applications textuellement prévues par la loi.

Cette règle nous explique une controverse, aujourd'hui vidée, qui a jeté pendant de longues années, sur notre matière, une incertitude fâcheuse.

La loi de 1790 attribuait au juge de paix la connaissance des entreprises sur les cours d'eau « servant à l'arrosement

des prés ». Ces dernières expressions étaient-elles limitatives ou simplement énonciatives ? Ce doute fut diversement interprété jusqu'au Code de procédure civile qui, en 1806, supprima la difficulté en supprimant les mots controversés.

Close sur ce point, la discussion se porta sur un autre. Les mots « eaux courantes » de l'article 644 du Code civil et les mots « entreprises sur les cours d'eau » des articles 3 et 38 du Code de procédure civile comprennent-ils les eaux mortes aussi bien que les eaux vives, celles qui ont un cours et celles qui n'en ont pas ? Une opinion restrictive décida que toute action née d'une entrave apportée à la jouissance des eaux stagnantes devait être portée devant le juge du pétitoire : doctrine judaïque qui se fonde sur le caractère étroit de la juridiction des justices de paix. La loi de 1838, qui étendit leur compétence, confia expressément au juge du possessoire la connaissance « des entreprises commises dans l'année sur les cours d'eau servant à l'irrigation des propriétés et au mouvement des usines et moulins ». Et la loi de 1905 a reproduit cette rédaction. Dans l'intervalle de ces deux lois, il a fallu un arrêt de la Cour de Cassation pour couper court aux arguties, en affirmant la compétence du juge de paix dans les questions possessoires relatives à la jouissance des eaux « alors même qu'elles sont employées à des besoins autres que ceux de l'irrigation des propriétés ou du mouvement des usines et moulins[1] ». Cette jurisprudence extensive procède d'une tendance qui s'est accentuée depuis et qui consiste à élargir les attributions des juges de paix au lieu de les restreindre. Il est hors de doute aujourd'hui que le juge du possessoire est compétent pour connaître de toutes les contestations résultant d'un trouble commis dans l'année sur les sources, ruisseaux et cours d'eau, et nous verrons comment cette compétence peut être étendue aux eaux pluviales et même aux eaux dormantes d'une mare ou d'un étang.

(1) Cassation 22 août 1859 : Dalloz 1860, 1, 369; Sirey 1860, 1, 221.

II. — Avant d'entrer en matière, un résumé de principes nous semble nécessaire. On n'attend point de nous, assurément, que nous retracions ici, à titre préliminaire, le régime complet des actions possessoires : cette étude serait ici un hors d'œuvre et un illogisme. Nous nous attarderons seulement à fixer les règles générales qu'il est essentiel de connaître pour résoudre les difficultés spéciales que soulève la matière des eaux vives.

L'action possessoire protège la possession pour elle-même. Pourvu qu'il possède conformément à la loi, tout possesseur a le droit de se la faire sauvegarder et même de se la faire restituer. Comme nous l'avons vu, la possession est un fait susceptible d'engendrer un droit, dès que les conditions légales sont remplies. Réel est ce droit, réelles aussi les actions qui le sanctionnent.

Le législateur a donc regardé et protégé la possession comme droit distinct de la propriété. Privé de sa possession, le possesseur a perdu le fait, mais il conserve le droit qu'il peut invoquer par voie d'action. Encore faut-il qu'il réunisse les conditions exigées par la loi.

Et d'abord, l'article 23 du Code de procédure exige que sa possession ait duré au moins une année. Il lui est permis toutefois de joindre à sa possession celle de son auteur, et, s'il établit à la fois sa possession ancienne et sa possession actuelle, il est présumé avoir eu la possession intermédiaire, ce qui est conforme aux principes ordinaires de la prescription [1]. Mais si, une fois acquise, la possession légale nécessaire pour l'exercice de l'action possessoire se conserve par la seule intention du possesseur, « elle s'acquiert à l'origine par des actes d'occupation réelle antérieurs de plus d'une année à l'époque du trouble [2].

De plus, sa possession doit être, conformément à l'article 2229 du Code civil, « continue et non interrompue,

(1) Art. 2234 et 2235 du C. c.
(2) Cass. 14 novembre 1910, S. 1915, 1, 108.

paisible, publique, non équivoque, et à titre de propriétaire ». Qu'une de ces conditions fasse défaut, la possession est vicieuse et, devenue, comme telle, inopérante, elle serait privée des actions possessoires. L'article 23 du Code de procédure ajoute que, pour que ces actions soient recevables, la possession doit être exercée par le possesseur ou par les siens, « à titre non précaire [1] ». Ces termes n'impliquent pas une exigence nouvelle : posséder à titre non précaire, c'est posséder « à titre de propriétaire », comme le dit l'article précité du Code civil. Il y a possession à titre précaire lorsque le détenteur reconnaît le droit de propriété d'autrui : c'est le cas du locataire, du fermier, du mandataire.

De plus, les vices de précarité, de violence, de clandestinité sont purement relatifs, en ce sens qu'ils infirment seulement la possession à l'égard de la personne qui a subi la violence ou qui est victime de la dissimulation, ou bien encore qui a concédé la jouissance à titre précaire. Vis-à-vis de toute autre personne, la possession est valide, et peut être protégée par les actions possessoires [2].

Pour posséder à titre de propriétaire, est-il nécessaire de se croire le véritable propriétaire ? Pas nécessairement; pour jouir des avantages attachés au droit de possession, la bonne foi n'est pas requise. Il y a donc, entre la possession annale et la possession trentenaire, une concordance de principes que Guy-Coquille avait déjà signalée : « Les possessions pour le possessoire et pour la prescription, symbolisent et sont de même nature [3] ». Soumises aux mêmes conditions constitutives, elles ne différeront que par la durée [4].

(1) Cass. 1er mai 1907, S. 1911, 1, 435.

(2) Voyez sur ce point Paul SCHWAB, *La théorie possessoire objective. Etude comparée sur la possession des choses en droit français et en droit allemand* (Thèse, Paris, 1907), p. 64 à 84 et p. 250.

(3) GUY-COQUILLE, sur la *Coutume du Nivernais*, art. 10, des bois et forêts.

(4) Cass. 22 octobre 1900, S. 1901, 1, 40, Cass. 5 mars 1901, S. 1903, 1, 451; Cass. 24 avril 1917, S. 1917, 1, 158.

Qu'il soit de bonne ou de mauvaise foi, ce possesseur pourra donc invoquer les actions possessoires pourvu qu'il réunisse les conditions de l'article 2229 du Code civil. Mais il est temps d'ajouter qu'il devra, surtout dans la matière qui nous occupe, appuyer souvent sa possession d'un titre. En effet, le droit de recueillir et d'utiliser les eaux vives ou pluviales est un droit de servitude dont le caractère peut varier suivant les cas. Ainsi, il est hors de doute que les servitudes dérivant de la situation des lieux sont susceptibles d'actions possessoires, sans qu'on puisse prétendre que leur possession est entachée de précarité, puisqu'elle est fondée sur un titre qui est la loi elle-même.

Quant aux servitudes dérivant du fait de l'homme, si elles sont continues et apparentes, et conformes à l'article 2229, leur possession pouvant conduire à la prescription peut bénéficier des actions possessoires, même si elle n'est pas fondée sur un titre. Par contre, si nous supposons une servitude discontinue, sa possession ne pouvant conduire à la prescription, le possesseur devra l'appuyer d'un titre pour s'ouvrir un recours aux actions possessoires; car c'est le propre des servitudes discontinues de ne pouvoir s'acquérir que par titre, à moins qu'elles ne résultent de la loi. Nous aurons à appliquer cette distinction et à préciser la nécessité et la nature de ce titre, notamment pour les droits de puisage, d'arrosage et d'abreuvage.

Ces conditions générales, tirées de la lettre ou de l'esprit des textes du Code civil, ne doivent-elles pas être complétées par des conditions spéciales tirées du caractère propre de chacune de nos trois actions possessoires ? Pour connaître et préciser ces conditions spéciales d'exercice, qui sont plus ou moins controversées, il importe de distinguer les différentes circonstances où elles se produisent. Que la possession soit réunie à la propriété ou qu'elle en soit séparée, que le possesseur actuel, qui n'est pas propriétaire, soit de bonne ou de mauvaise foi, son droit consiste en des actes matériels

d'appréhension, d'usage et de jouissance susceptibles de renouvellement; et la loi lui en assure l'exercice pourvu qu'aux termes du Code civil sa possession soit continue, ininterrompue, paisible, publique, non précaire et non équivoque. Pour se défendre, il usera, suivant les cas, de la complainte, de la réintégrande ou de la dénonciation de nouvel œuvre. A cela se bornera son choix, car, d'après les auteurs les plus qualifiés, il n'est point d'autres actions possessoires, bien que le législateur de 1838 et de 1905 ait laissé entendre le contraire par une redondance d'expression jugée inutile et fâcheuse. Tel n'est pas l'avis de la jurisprudence qui semble distinguer, en matière d'eaux courantes, une action possessoire spéciale, distincte des trois types traditionnels, pour l'exercice de laquelle elle n'exige, comme on le verra plus loin, qu'un trouble apporté à une possession de fait, fût-elle non annale [1]. Hormis cette extension jurisprudentielle, on peut dire en trois mots, sauf explication, que la complainte est un moyen *répressif*, la dénonciation de nouvel œuvre un moyen *préventif*, et la réintégrande un moyen *restitutif*.

La complainte est invoquée par le possesseur actuel contre le trouble de fait ou de droit, c'est-à-dire contre tout fait matériel ou tout acte juridique qui constitue ou implique une prétention contraire à sa possession [2]. Le trouble de fait est un agissement matériel dirigé contre la possession; le trouble de droit résulte d'une contestation judiciaire ou même d'un acte extrajudiciaire qui contredit la possession. Faire défense au possesseur de puiser de l'eau à la source, c'est commettre un trouble de droit; fermer par une barrière l'accès de la fontaine, c'est commettre un trouble de fait. La complainte pourra servir à *réprimer* ces violations de droit de possession.

(1) Cass. req. 14 juin 1900, S. 1900, 1, 392.

(2) Cass. 3 novembre 1897, S. 1901, 1, 502; Cass. 11 janvier 1910, S. 1910, 1, 318.

Il est moins facile de définir la dénonciation de nouvel œuvre. Suivant les uns, elle différerait de la complainte en ce qu'elle supposerait seulement un trouble éventuel et qu'elle ne s'appliquerait qu'à des travaux en cours d'exécution que le défendeur fait sur son propre fonds, et dont le juge de paix pourrait seulement ordonner la suspension [1]. Suivant les autres, la dénonciation de nouvel œuvre ne serait, conformément au dernier état de notre ancien droit, que la complainte appliquée au trouble spécialement causé par des travaux entrepris ou même achevés au détriment du possesseur sur le fonds de l'une ou de l'autre partie, et le juge de paix pourrait ordonner aussi bien la suppression des travaux consommés que la suspension des travaux commencés. La jurisprudence de la Cour de cassation semble incliner, depuis 1830, vers cette seconde solution [2]. Mais, par la force des choses, la dénonciation de nouvel œuvre fonctionnera surtout comme moyen de *prévenir* toute innovation en cours d'exécution, susceptible de porter atteinte au droit du possesseur.

Quant à la réintégrande, elle est le recours extrême du possesseur dépossédé. L'éviction, accompagnée de voies de fait punies ou non par le Code pénal, n'est pas seulement la négation du droit de possession, mais une atteinte grave à l'ordre public. Le demandeur doit donc être *rétabli* d'urgence dans sa possession : c'est l'application, aussi nécessaire aujourd'hui qu'autrefois, de l'adage « *Spoliatus ante omnia restituendus* [3] ».

Une jurisprudence constante étend même, depuis longtemps, le bénéfice de la réintégrande à des possesseurs qui ne pourraient invoquer ni la complainte, ni la dénonciation de nouvel œuvre. Dans cette opinion, le possesseur expulsé

(1) Voyez en ce sens GLASSON, *op. cit.*, p. 275-277; Cass. 21 février 1910, S. 1913, 1, 385.

(2) Voyez, pour cette seconde opinion, GARSONNET, *op. cit.*, p. 594 et 595.

(3) Pour les détails et les arrêts, voir GLASSON, *op. cit.*, p. 260-277; — GARSONNET, *op. cit.*, p. 592-597 et 618-626.

peut intenter la réintégrande dès qu'il justifie d'une possession paisible et publique, cette possession eût-elle duré moins d'un an [1]. Certains même accordent la réintégrande au possesseur précaire, c'est-à-dire à un simple détenteur comme le fermier [2]. En ce cas, la précarité ne serait pas un vice de la possession, mais seulement un obstacle à l'acquisition de la propriété par la prescription.

Les arguments invoqués à l'appui de ces solutions de faveur sont plus ou moins contestables. Ils se heurtent au texte de l'article 23 du Code de procédure. On ne peut guère douter que cette opinion extensive ne doive son succès à des raisons d'ordre social, la réintégrande étant tenue dans ce cas, moins pour une garantie de conservation de la possession que pour une réparation d'un fait illicite et contraire à l'ordre public [3]. Elle procède, comme dit un arrêt, « du principe que nul ne peut se faire justice à soi-même [4] ».

En tout cas, il est un point sur lequel l'accord est unanime : les actions possessoires, quelles qu'elles soient — la réintégrande aussi bien que la complainte et la dénonciation de nouvel œuvre, — « ne seront recevables qu'autant qu'elles auront été formées dans l'année du trouble [5] ». Ainsi le veut textuellement l'article 23 du Code de procédure. Si donc le possesseur laisse passer une année à partir de la violation de son droit, la voie de possessoire lui est fermée : ce qui revient à dire que les actions possessoires se prescrivent par un an [6]. En faveur de ce court délai, on peut dire que l'ordre public est intéressé à faire cesser au plus vite les faits de trouble ou de violence, et qu'un trop long

(1) Cass. 27 juillet 1899, S. 1902, 1, 127.

(2) Voyez en ce sens GLASSON, *op. cit.*, p. 271-274; — Cass. civ. 28 mars 1888, D. P. 1888, 1, 252; S. 1888, 1, 265. — Cass. civ. 2 mars 1908. D. P. 1911, 1, 37; S. 1910, 1, 366; Cass. 14 février 1912, S. 1912, 1, 132.

(3) Voyez en ce sens GARSONNET, *op. cit.*, p. 631-634.

(4) Cass. 4 juin 1904, S. 1905, 1, 93.

(5) Cass. 13 mars 1911, S. 1911, 1, 460.

(6) Cass. 18 décembre 1899, S. 1901, 1, 222; Cass. 18 juillet 1900, S. 1902, 1, 13; Cass. 3 avril 1906, S. 1907, 1, 417.

retard en rendrait la preuve plus difficile. Cette prescription rapide court contre toute personne, même pendant sa minorité. Au bout d'un an et un jour passés dans l'inaction, la possession est perdue s'il y a eu violence, ou diminuée s'il y a eu trouble. Le recours aux actions possessoires est désormais fermé. Si le possesseur est resté plus d'un an sans protester contre l'acte matériel ou l'acte juridique dirigé contre son droit, il ne peut plus intenter qu'une action pétitoire ou une action personnelle en réparation du préjudice qui lui a été causé.

Et maintenant, le moment est venu d'appliquer ces principes, dont nous ne pouvions présenter qu'un exposé sommaire, à la matière des eaux courantes qui constituent spécialement notre sujet. Ce domaine a été insuffisamment exploré; et si Glasson a pu dire des actions possessoires que « peu de matières présentent plus de difficultés juridiques [1] », cela est vrai surtout des applications qui peuvent en être faites aux eaux privées, communes ou publiques qui feront successivement l'objet de cette étude.

(1) GLASSON, *Précis de procédure civile* déjà cité, p. 249.

CHAPITRE II

Possession des eaux privées.

Les eaux privées comprennent les eaux de sources, les eaux des étangs et les eaux de pluie. Mais, bien que ces trois catégories d'eaux puissent faire l'objet d'un droit de propriété au profit des particuliers, leur nature spéciale les soumet à certaines règles qui nous obligent à les distinguer.

1. — Au moment où elle tombe du ciel, l'eau pluviale est une « chose sans maître », et le propriétaire du fonds qu'elle arrose peut s'en emparer. A quel titre? A titre d'*accession*, si le fonds l'absorbe et l'incorpore; à titre d'*occupation*, si le propriétaire l'a captée et recueillie.

Lorsqu'il l'abandonne à son cours naturel et qu'elle suit la pente du terrain, le propriétaire du fonds inférieur peut à son tour la recueillir au passage, l'absorber à son profit ou la céder à un tiers; et le même droit appartient aux riverains d'une voie publique, qui peuvent s'emparer des eaux pluviales tombées sur la rue ou le chemin et qui s'écoulent en bordure de leur propriété. Le nouvel article 641 du Code civil, détaché de la loi du 8 avril 1898, proclame que « tout propriétaire a le droit d'user et de disposer des eaux pluviales qui tombent sur son fonds », à la condition que l'usage qu'il en fait ou la direction qu'il leur donne n'aggrave pas la servitude d'écoulement imposé par l'article 640 aux propriétaires des fonds inférieurs, si non une indemnité leur serait due.

2. — Quant aux eaux stagnantes, eaux des mares et des étangs, leur caractère juridique peut varier suivant la nature des eaux qui les constituent. De là, une distinction nécessaire : si la mare, le vivier ou l'étang est alimenté par les eaux pluviales ou par une source, l'eau appartient au propriétaire du fonds qui les englobe ; mais, si cette eau agglomérée est formée par le barrage d'un cours d'eau, le propriétaire du fonds sur lequel il s'étend ne peut avoir plus de droit sur elle que sur le cours d'eau lui-même, et ce droit se réduit à un droit d'usage.

3. — Restent les eaux de source, dont l'importance est prépondérante : elles appartiennent au propriétaire du fonds sur lequel elles naissent et jaillissent. L'article 642, remanié par la loi du 8 avril 1898, déclare que « celui qui a une source dans son fonds peut toujours user des eaux à sa volonté dans les limites et pour les besoins de son héritage ».

On remarquera que le mot « user » dont se sert ce texte semble restrictif du droit de propriété, mais la jurisprudence de la Cour de cassation a toujours interprété cet article comme accordant aux propriétaires fonciers l'entière disposition des eaux de source. Et ce droit de disposition est une *pure faculté* inhérente à la qualité de propriétaire, que le non-usage ne peut leur faire perdre, à moins qu'un propriétaire inférieur n'ait acquis sur la source une servitude qui leur soit opposable.

Ajoutons qu'en cela même, la loi du 8 avril 1898 a modifié considérablement le système primitif du Code civil. Elle ne reconnaît plus ce droit complet de propriété qu'aux propriétaires des sources de peu d'importance; et toutes les fois que le débit de la source est d'un volume assez abondant pour que ses eaux forment, « dès leur sortie du fonds où elles surgissent, un cours d'eau offrant le caractère d'eaux publiques et courantes, le propriétaire ne peut les

détourner de leur cours naturel au préjudice des usagers inférieurs [1] ». Autrement dit, si la source est faible, il en a la propriété, et si la source est assez forte pour constituer un cours d'eau, il n'en a que l'usage [2]. Mais comment distinguer le ruisseau qui reste propriété privée de celui qui donne naissance à une « eau publique »? Cette question de fait est de nature à soulever de nombreuses contestations.

Ces distinctions faites entre les eaux vives, les eaux stagnantes et les eaux pluviales, nous pouvons rechercher maintenant l'action que peut exercer la possession annale sur celles de ces eaux qui rentrent dans le domaine de la propriété privée. Nos explications porteront surtout, d'une part sur les *eaux de source* et les *eaux de pluie*, et d'autre part sur les *ruisseaux* et *canaux privés*, — double matière dont la doctrine et la jurisprudence ont eu plus particulièrement à s'occuper.

§ I

Possession annale des eaux de source.

Cette possession a pour but d'affirmer un droit de servitude au profit du possesseur. Or, une servitude est une charge imposée sur un héritage appelé fonds servant pour l'usage et l'utilité d'un autre héritage appelé fonds dominant qui appartient à un autre propriétaire. Cette charge consiste tantôt à conférer à un tiers le droit de faire des actes d'usage sur le fonds, tantôt à retirer au propriétaire l'exercice partiel de ses droits.

L'écoulement des eaux donne naissance, d'après l'article 640 du Code civil, à une servitude qui « dérive de la situation naturelle des lieux ». Ce texte est ainsi conçu : « Les fonds inférieurs sont assujettis envers ceux qui sont

(1) Art. 643 remanié par la loi du 8 avril 1898.

(2) Req., 10 juin 1902, D. P. 1902, 1, 454; S. 1903, 1, 11. — Cf. note, D. P. 1906, 2, 209. — Req., 20 février 1907, D. P. 1907, 1, 227.

plus élevés, à recevoir les eaux qui en découlent naturellement sans que la main de l'homme y ait contribué. Le propriétaire inférieur ne peut point élever de digue qui empêche cet écoulement. Le propriétaire supérieur ne peut rien faire qui aggrave la servitude du fonds inférieur ».

En principe, cette servitude dérivant de la pente naturelle des terrains est due sans indemnité par les propriétaires des fonds asservis. Mais cette gratuité cesse dès qu'une aggravation quelconque de la servitude procède du fait du propriétaire supérieur. En cas de dommage, les propriétaires des fonds inférieurs ont droit à une indemnité, et l'article 641 en fait expressément l'application à l'écoulement aggravé des eaux de pluie et des eaux de source. Tel est l'état de notre droit commun. Cela étant, il nous sera plus facile de dire comment une servitude d'usage peut s'acquérir sur les eaux courantes.

On a vu qu'aux termes de l'article 642, « celui qui a une source dans son fonds peut toujours user des eaux à sa volonté dans les limites et pour les besoins de son héritage ». Mais ce propriétaire peut être empêché d'en disposer à sa volonté, lorsque les propriétaires des fonds inférieurs ont acquis sur elle un droit d'usage qu'il est obligé de respecter. Cette restriction peut se présenter d'abord au cas où un voisin a acquis un droit de servitude par titre ou par prescription : par un titre qui constitue naturellement la loi des parties, et dont nous n'avons rien à dire; par une prescription dont l'article 642 a, depuis les retouches de la loi de 1898, précisé les conditions.

Pour que cette acquisition soit possible, il faut, d'une façon générale, que le propriétaire inférieur ait manifesté pendant trente ans par des travaux apparents l'intention non précaire et non équivoque de s'approprier l'usage des eaux de la source [1]. Mais, sous l'empire de l'ancien article 642,

(1) Cass. 6 juillet 1892 : *Annales du régime des eaux*, 1892, p. 334.

on pouvait se demander si les travaux d'utilisation de l'eau devaient être faits sur le fonds supérieur ou seulement sur le fonds inférieur, à la limite de séparation des deux propriétés. Depuis longtemps la Cour de cassation exigeait que les travaux fussent faits de façon à empiéter sur le bien d'autrui, c'est-à-dire à entamer le fonds supérieur [1]. Par contre, une fraction importante de la doctrine reconnaissait au propriétaire inférieur le droit de faire les travaux en entier sur son propre terrain, pourvu qu'ils y facilitassent la chute de l'eau. La loi du 8 avril 1898 a confirmé la jurisprudence en exigeant que les ouvrages fussent « faits et terminés sur le fonds d'où jaillit la source [2] ».

Le nouveau texte ne se contente point d' « ouvrages apparents » ; il veut qu'ils soient de plus « permanents ». Ainsi le simple curage d'un fossé, même situé sur le fonds supérieur, ne suffirait pas [3] ; le texte serait satisfait si un fossé, mordant sur le fonds supérieur, était creusé à demeure par le propriétaire du fonds inférieur. Un ouvrage en maçonnerie n'est pas nécessaire.

Enfin, la rédaction de 1898 élargit l'ancien texte en ouvrant cette acquisition de servitude par prescription aux « propriétaires *des* fonds inférieurs », et non plus seulement au « propriétaire *du* fonds inférieur ». Seulement l'obligation des travaux à faire sur le fonds supérieur rend difficile et rare cette acquisition par les propriétaires des fonds éloignés. On peut concevoir toutefois que ceux-ci se concertent, s'associent et s'entendent pour charger le propriétaire le plus rapproché de faire sur le fonds supérieur les travaux nécessaires à l'interception des eaux dans leur intérêt commun [4].

(1) Cass. 16 juillet 1857, Dal. 57, 2, 182; — Cass. 4 mars 1885, Dal. 86, 1, 34; Sir. 88, 1, 108; — Cass. 5 juillet 1893, Dal. 93, 1, 595; Sir. 93, 1, 376. — Cass. 27 juillet 1891 : *Annales du régime des eaux*, 1892, p. 38.

(2) Cass. 22 octobre 1900, Sir. 1901, 1, 40; — Cass. 15 janvier 1901, Sir. 1901, 1, 236.

(3) Cass. 5 juillet 1893 précité, Dal. 93, 1, 595; Sir. 93, 1, 376.

(4) Aix, 14 juin 1894 : *Annales du régime des eaux*, 1894, p. 270.

Ces principes posés, l'usage des eaux d'une source doit, pour être protégé par une action possessoire, s'appuyer, suivant les cas, soit sur un titre de concession ou de reconnaissance, soit sur une possession utile civilement qualifiée.

I. — Il est évident que le propriétaire du fonds inférieur peut user de l'action possessoire si, en plus de sa possession annale, il produit un titre constitutif ou récognitif de son droit « émané du propriétaire du fonds asservi », pour parler comme l'article 695, que cet acte soit à titre gratuit ou à titre onéreux[1]. La production de ce titre sera même nécessaire si le possesseur se réclame d'un droit de servitude discontinue qui ne peut s'établir, aux termes de l'article 691, par le seul fait de la possession : tels les droits de lavage, de puisage ou d'abreuvage[2]. Le trouble apporté à l'exercice de ces servitudes ne peut donner ouverture à l'action possessoire qu'autant qu'elles sont fondées sur un titre : vente, legs ou donation. A cela, deux exceptions : l'une certaine, l'autre contestable.

1° Et d'abord, les servitudes reconnues par la loi, fussent-elles discontinues dans leur exercice, peuvent faire l'objet d'une action possessoire. La raison en est que la loi, étant le « contrat commun », comme disait d'Aguesseau, sert de titre au demandeur, et qu'il est inadmissible que le droit qu'elle consacre soit moins énergique que celui qui résulte des conventions particulières.

De cette règle, citons deux applications possibles. Le propriétaire du fonds supérieur peut, en s'armant de l'article 640, demander la suppression des ouvrages élevés par le propriétaire du fonds inférieur, lors même qu'ils ne gêneraient qu'accidentellement le cours intermittent des eaux aux jours plus ou moins rares de grandes pluies ou

(1) Cass. 12 mars 1890, *Annales du régime des eaux*, 1890, p. 185.

(2) Paris, 13 janvier 1890, même recueil, 1890, p. 105. — Cass. req., 13 février 1877, D. P. 1878, 1, 259; Civ., 23 février 1904, D. P. 1905, 1, 359; Req., 20 février 1907, D. P. 1907, 1, 227.

de fonte des neiges : ce qui serait le cas, par exemple, d'une vanne mobile susceptible d'être ouverte ou fermée à la volonté du propriétaire inférieur. En revanche, celui-ci peut poursuivre la destruction des travaux faits sur le fonds supérieur, s'ils impriment aux eaux, ne fût-ce qu'à certaines époques, une direction dommageable aux terrains en aval, comme serait celle qui entraînerait ou aggraverait un risque d'inondation. Ces solutions sont romaines (1), et si justes que notre jurisprudence les a consacrées (2). Toutefois, on verra plus loin que les lois successives de 1845, de 1854 et de 1898 ont, pour faciliter l'irrigation et le drainage, accordé au propriétaire supérieur, moyennant indemnité, un renforcement considérable de son droit de servitude d'écoulement des eaux sur les propriétés inférieures. Mais l'action possessoire supposant un trouble apporté à la possession, la complainte ne serait valable pour obtenir la cessation d'une inondation des prés qu'autant que celle-ci impliquerait, au préjudice du demandeur, contradiction à l'usage des eaux; sinon les dommages causés par l'inondation ne donneraient lieu qu'à une action en indemnité (3).

L'absence de titre peut encore être suppléée, pour la possession et l'acquisition d'une servitude discontinue, par la destination du père de famille, dans le cas visé et réglé par l'article 694 du Code civil. Dans ce cas fort controversé, où la destination du père de famille peut faire *naître une servitude nouvelle*, suivant les uns, ou faire *revivre une servitude ancienne*, suivant les autres, le titre nécessaire pour constituer les servitudes discontinues peut être remplacé par un « signe apparent de servitude » existant entre les deux héritages avant leur division par le propriétaire.

(1) Dig. l. 1, § 13, *De aq. pluv. arc.*

(2) Cass. 26 février 1855, Sir. 56, 1, 397; — Cass. 11 décembre 1860, Sir. 61, 1, 633; — Cass. 31 décembre 1879, Sir. 80, 1, 213.

(3) Cass. 17 décembre 1912, Sir. 1913, 1, 76.

Si donc le fonds, sur lequel la source naît et prolonge son cours, vient à être morcelé par un partage ou par des aliénations partielles, l'état des lieux d'où résulte la servitude devra être respecté pourvu qu'il existât au moment du fractionnement des héritages [1]. Celle des parties qui se permettrait une innovation restrictive s'exposerait à être assignée au possessoire en maintien de la situation primitive des lieux, et si le complaignant excipait d'une possession annale dûment justifiée, le juge devrait lui donner gain de cause. Et cela lors même que l'état des lieux et la nature des travaux destinés à assurer l'écoulement des eaux auraient été modifiés, disent certains arrêts, par des causes naturelles ou artificielles, si ces modifications « n'ont porté que sur le mode d'exercice de la servitude et non sur le droit lui-même [2] ».

2° Une seconde exception à la nécessité du titre, en matière de servitudes discontinues, a été proposée par quelques auteurs. Si la possession de ces servitudes ne peut justifier l'action possessoire parce qu'elle est impuissante à fonder une prescription, on peut supposer que les ouvrages destinés à faciliter l'usage discontinu du droit de lavage ou d'abreuvage ont été construits depuis plus d'un an sur le terrain d'autrui, et ce serait le cas des quais d'un lavoir ou des rampes d'un abreuvoir. Pourquoi refuserait-on à l'auteur de ces ouvrages de prendre la voie du possessoire pour se maintenir dans l'exercice de son droit de servitude discontinue? Les ouvrages qu'il a incorporés au fonds supérieur forment une sorte de propriété superficiaire qu'il peut acquérir par prescription. La servitude revendiquée n'est que l'accessoire de la propriété des ouvrages qu'il a construits. De cette « inédification dans

(1) Trib. Quimperlé, 1er août 1888; — Cass. 19 juin 1893; — Montpellier, 7 janvier 1894 : *Annales du régime des eaux*, année 1889, p. 244; ann. 1893, p. 240; ann. 1894, p. 160.

(2) Cass. req. 15 novembre 1886, Dal. P. 87, 1, 495; — Cass. req. 6 décembre 1898, Dal. P. 99, 1, 87; — Cass. req. 10 mai 1899, Dal. P. 1901, 1, 360.

l'héritage voisin », Bourjon disait déjà que cette exception à la règle qui exige le titre « est fondée sur ce qu'en ce cas c'est plutôt propriété que servitude [1] ».

Mais il est permis de ne voir dans les ouvrages construits pour faciliter l'usage d'une servitude discontinue qu'un signe d'apparence qui ne suffit pas pour purger le vice de cette jouissance nécessairement intermittente. L'article 691 ne se contente point, pour les servitudes discontinues, d'une possession publique affirmée par des travaux extérieurs. Et, quoi qu'on dise, l'usurpation commise sur le fonds supérieur ne joue qu'un rôle accessoire, l'usage discontinu étant l'objet principal et le but essentiel poursuivis par le propriétaire du fonds inférieur. Disons tout de suite que la jurisprudence ne s'est pas embarrassée de ce scrupule. Ne pouvant reconnaître un droit de servitude discontinue par prescription à celui qui use depuis plus de trente ans du lavoir ou de l'abreuvoir d'autrui, elle le reconnaît propriétaire du terrain sur lequel il a érigé les ouvrages qui facilitent l'exercice de cette servitude. Elle n'exige même pas de lui qu'il ait fait personnellement ces travaux, il lui suffit qu'il ait usé pendant le temps requis du lavoir ou de l'abreuvoir aménagé par le propriétaire. Et même, par application de l'article 696, elle le reconnaîtra propriétaire unique ou copropriétaire du terrain qu'il aura utilisé, à titre exclusif ou indivis, comme allée ou comme sentier donnant accès au puits ou à la fontaine, au lavoir ou à l'abreuvoir [2]. En ce cas, point de doute que cette possession, utile pour prescrire, ne le soit également pour exercer l'action possessoire.

3° Puisque les servitudes continues et apparentes peuvent seules donner lieu à l'exercice de l'action possessoire, il est

(1) BOURJON, *Droit commun de la France*, Titre des servitudes, sect. 3, n° 14.
(2) Cass. 7 février 1883, Dal. 84, 1, 128; Sir. 84, 1, 320. — Voir PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, Paris, 1900, t. I, p. 633; COLIN et CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, t. I, 3e édit., p. 889. — Cass. req. 23 janvier 1900, Sir. 1900, 1, 215; Civ., 5 juillet 1900, Dal. P. 1901, 1, 294; Sir. 1902, 1, 502.

intéressant de savoir si les servitudes de prise d'eau perdent leur caractère de continuité quand elles ne peuvent s'exercer que par le fonctionnement d'une écluse, d'une vanne ou d'un barrage. La jurisprudence a consacré la négative. Pour elle, le fait de l'homme qui rend les servitudes discontinues est celui qui accompagne constamment et nécessairement leur exercice. D'où il suit que les servitudes de prise d'eau qui s'exercent au moyen d'ouvrages apparents sont continues, alors même que l'intervention de l'homme est nécessaire pour ouvrir ou fermer l'orifice d'écoulement, dès que les eaux, libres de tout obstacle, s'écoulent naturellement et sans le fait actuel de l'homme. En ce cas, la mise en mouvement d'une vanne n'est autre chose que le mode de fonctionnement, c'est-à-dire un fait transitoire et un élément accessoire de la servitude continue de prise d'eau. Il peut donc y avoir, sans contradiction juridique, usage discontinu d'une servitude continue [1].

II. — On vient de voir comment la possession complétée par un titre, par la loi ou par la destination du père de famille, peut servir à protéger par les actions possessoires l'exercice d'une servitude discontinue. Envisageant maintenant l'hypothèse d'une servitude continue, nous devons nous demander à quelles conditions la possession donne ouverture à l'action possessoire. L'usage des eaux d'une source peut faire l'objet d'une action possessoire de la part du propriétaire d'un fonds inférieur contre le propriétaire du fonds supérieur, dès que cette jouissance présente un caractère exclusif de toute idée de tolérance et de précarité. C'est ainsi que le curage intermittent d'un fossé serait insuffisant pour constituer cette jouissance exclusive [2]; il n'est en somme qu'un fait transitoire qui ne modifie que momen-

(1) Cass. 18 juin 1851, Sir. 51, 1, 515; — Cass. 19 juin 1865, Sir. 65, 1, 337; — Cass. 17 février 1875, Dal. 76, 1, 504; — Cass. 22 novembre 1892 : *Annales du régime des eaux*, 1893, p. 55-57; — Cass. 29 novembre 1904, Sir. 1905, 1, 463.

(2) Cass. 5 juillet 1893 : *Annales du régime des eaux*, 1893, p. 250.

tanément l'état des lieux [1]. Il faut, pour que la possession du demandeur soit civilement utile, qu'elle soit propre à engendrer la prescription, c'est-à-dire qu'elle satisfasse à toutes les exigences de l'article 642, tel qu'il a été remanié par la loi de 1898 : « Le propriétaire d'une source ne peut plus en user au préjudice des propriétaires des fonds inférieurs qui, depuis plus de trente ans, ont fait et terminé, sur le fonds où jaillit la source, des ouvrages apparents et permanents destinés à utiliser les eaux ou à en faciliter le passage dans leur propriété ». D'après ce texte, les ouvrages doivent être faits sur le fonds où jaillit la source pour manifester, par cette usurpation, l'intention de s'approprier *animo domini*, à titre *non précaire*, l'usage des eaux de la source. Ces ouvrages doivent être apparents et permanents pour que cette possession soit *publique* et *continue* ; ils doivent être terminés pour que la possession soit *non équivoque* ; il faut, enfin, qu'ils aient facilité le passage de l'eau dans le fonds inférieur sans protestation du propriétaire du fonds supérieur, pour que la possession soit *paisible* et non *interrompue*. Ces conditions réunies sont celles mêmes que fixe la règle générale de l'article 2229. Nul doute qu'elles n'ouvrent la voie aux actions possessoires.

Pour couper court à la possession annale et se mettre à l'abri de l'action possessoire, le propriétaire du fonds supérieur aurait trois moyens : il pourrait d'abord, au moins dans certains cas, intercepter la source ou changer le cours de l'eau, ce qui serait un fait interruptif de prescription ; à défaut de ce procédé, qui n'est pas toujours praticable, il aurait la ressource d'obtenir, soit à l'amiable, soit par jugement, une reconnaissance écrite, qui constituerait le propriétaire inférieur en état de précarité et l'empêcherait de posséder valablement : il pourrait enfin, comme on le verra plus loin, agir au possessoire contre le propriétaire inférieur en dénonciation de nouvel œuvre.

(1) Cass. 21 février 1893, même recueil, 1893, p. 232.

Remarque importante : les conditions de l'article 642 ne sont exigées qu'à l'égard du propriétaire supérieur. Un propriétaire inférieur pourrait donc triompher au possessoire sans avoir fait aucun travail pour faciliter la chute de l'eau du fonds supérieur dans le sien, s'il intentait l'action contre le propriétaire d'un fonds latéral qui aurait détourné le cours des eaux. Tout en restant précaire vis-à-vis du propriétaire de la source, la possession du demandeur peut être valable à l'endroit du défendeur [1].

En somme, le juge de paix doit accueillir l'action possessoire dès qu'il rencontre, d'une part, une possession annale civilement qualifiée, de l'autre, un trouble à cette possession, c'est-à-dire une innovation dommageable. Si le trouble est éventuel, on aura recours à la dénonciation de nouvel œuvre ; si le trouble est actuel, on agira en complainte ; si le trouble est accompagné de violences et de voies de fait, si, par exemple, la dépossession se traduit par la démolition de digues, par le comblement de fossés ou la destruction de barrages, il y aura lieu à la réintégrande.

Ainsi, la dénonciation de nouvel œuvre est un moyen préventif. Des faits d'innovation peuvent donc autoriser l'action possessoire bien qu'ils n'aient encore présentement causé aucun dommage à celui qui veut l'intenter. En d'autres termes, l'intérêt qu'a le possesseur à faire reconnaître et respecter sa possession suffit à lui seul indépendamment de tout dommage actuellement éprouvé, pour motiver une poursuite au possessoire. Un propriétaire inférieur établit un barrage sur le lit d'une source momentanément desséché par les chaleurs de l'été, mais dans des conditions telles que cet ouvrage devra causer un dommage au propriétaire supérieur, dès qu'aux pluies et aux crues de l'hiver l'eau aura repris son cours : ne serait-il pas absurde d'imposer à celui-ci l'obligation d'attendre que ce

(1) Cass. civ. 11 août 1856, Sir. 57, 1, 126.

préjudice, dès à présent certain, inévitable, se réalise pour intenter son action? Il est plus facile de prévenir le mal que de le réparer. Ce n'est donc pas seulement le préjudice réalisé, mais encore l'éventualité d'un trouble menaçant et redouté qui donne ouverture au possessoire. C'était l'avis des Romains : « *Hæc actio locum habet in damno nondum facto, opere tamen jam facto, hoc est de eo opere ex quo damnum timetur* (1) ». Il convient d'ajouter que cette dénonciation de nouvel œuvre pourrait être intentée, non seulement contre le propriétaire immédiatement inférieur, mais encore contre ceux qui, placés plus en aval, élèveraient sur le cours d'eau des ouvrages susceptibles de nuire aux fonds situés en amont.

Il reste entendu que le demandeur au possessoire, qui a recours à une dénonciation de nouvel œuvre, n'a pas droit à des dommages-intérêts, puisqu'il n'a éprouvé aucun préjudice actuel; mais, se plaignant d'un trouble éventuel, il doit conclure au moins à l'interruption ou à la suppression des ouvrages qui ont modifié l'état primitif des lieux. D'où il suit que l'action possessoire devrait être repoussée au cas où, loin de prétendre à la destruction d'ouvrages qui constituent pour lui un trouble éventuel, le demandeur chercherait seulement à provoquer une reconnaissance de l'état présent des lieux, afin de se ménager une base d'appréciation et un moyen de preuve pour l'avenir. Cette sorte de procédure d'instruction purement conservatoire est inadmissible dans notre droit.

Par contre, l'action possessoire serait valablement introduite pour un trouble, actuel ou éventuel, causé par des travaux exécutés sur les conseils et sous les auspices de l'administration, mais dans un intérêt exclusivement privé. Quant aux travaux entrepris par l'administration elle-même dans un intérêt public de sécurité, de salubrité

(1) Dig. l. 1, § 1; l. 14, § 2, *De aq. pluv. arc.*

ou de navigation, ils ne peuvent donner ouverture au possessoire qu'autant qu'il en est résulté une sorte d'expropriation anticipée sans indemnité, c'est-à-dire la suppression d'un droit de servitude ou de propriété sur les eaux de la source. Que si de pareils travaux n'avaient occasionné qu'un préjudice temporaire, la voie du possessoire serait fermée et la réparation du dommage ne pourrait être poursuivie que devant les tribunaux administratifs.

On s'est demandé, enfin, s'il était possible de se pourvoir au possessoire contre le trouble résultant de l'exécution d'un jugement : la négative ne nous paraît pas douteuse. Cette question fut soulevée, dans l'ancien droit, devant le Parlement de Bordeaux, et l'avocat de l'intimé « remontra victorieusement, au dire de Blondeau, que c'était une règle certaine que la réintégrande n'a jamais lieu contre celui qui procède par la voie du droit, parce que la justice ne dépouille personne, suivant cette maxime vulgaire : *Spoliatio non fit a judice et juris executio non habet injuriam*[1] ». Il faut adopter sans hésitation ces raisons pleines de sens, que notre vieux normand Terrien résumait ainsi dans sa langue naïve : « Haro ne peut être cryé, ni (comme on dit en France) complainte formée contre sergent ou autre officier public pour quelque exploict par lui faict par autorité de justice[2] ». Toutefois, le trouble de droit peut résulter, non plus d'un jugement, mais d'une contestation judiciaire sur la possession. C'est ainsi que le défendeur actionné en complainte peut, en prenant cette action pour un trouble à sa possession, se constituer reconventionnellement demandeur en complainte.

Il n'est pas rare, en effet, que plusieurs possessions entrent en conflit. Le cas le plus fréquent est celui où un possesseur non annal serait dépossédé par une personne ayant possédé précédemment pendant plus d'une année, sans

(1) BLONDEAU, Arrêt du 12 janvier 1672, t. I, p. 143.
(2) TERRIEN, Lois civiles, chap. 11, liv. 8.

qu'il se fût écoulé un an depuis la perte de sa possession. Ici, l'une des parties a une possession annale qui n'est pas actuelle, l'autre une possession actuelle qui n'est pas annale. De ces deux possessions successives, la seule conforme à la loi est la possession annale qui, n'ayant pas encore été prescrite, doit l'emporter sur la possession non annale dont la durée est civilement insuffisante. Il faut excepter toutefois le cas de violence, pour lequel la réintégrande intentée par le possesseur non annal devrait être admise. On ne saurait permettre à un possesseur annal de recourir aux voies de fait, qui sont interdites dans notre droit, pour reprendre violemment l'usage des eaux d'une source contre un possesseur non annal. Protégé qu'il est par la complainte qu'il peut intenter, le possesseur annal serait d'autant plus inexcusable d'employer la force. Ainsi, d'après la jurisprudence, une possession pacifique, bien que non annale, peut, en s'armant de la réintégrande, l'emporter sur une possession même annale entachée de violence.

Avant d'en finir avec les eaux de source, renouvelons ici deux critiques d'ordre scientifique qui ont été faites justement à notre jurisprudence.

1° Le texte primitif de l'article 642 n'exigeait point expressément que les ouvrages apparents fussent exécutés par le propriétaire inférieur sur le fonds du propriétaire supérieur; et la discussion au Tribunat appuie fortement cette interprétation, puisqu'il y fut déclaré, dans la séance du 17 brumaire an XII, « qu'il suffisait, dans l'espèce, que les ouvrages extérieurs fussent faits sur le fonds du propriétaire inférieur ou partout ailleurs que sur le fonds du propriétaire de la source ». Et cette solution est conforme aux lois de la physique. C'est un fait d'expérience qu'un travail exécuté sur un fonds inférieur peut modifier gravement le cours de l'eau jusque sur le fonds supérieur. Une écluse ou un barrage établi en contre-bas refoulera les eaux en amont et, suivant le jeu mobile des vannes, diminuera ou précipi-

tera la vitesse du courant; d'où un remous inévitable qui arrêtera le limon charrié par les eaux et entraînera, pour le propriétaire supérieur, outre les risques d'inondation, un accroissement dispendieux des frais de curage. Ces travaux, connus de tout le voisinage, portent en eux une contradiction directe au droit du propriétaire de la source et constituent de la sorte des faits de possession suffisamment caractérisés. On a vu que la Cour de cassation ne s'en était point contentée et que, consacrant sa jurisprudence, la loi de 1898 exige que les ouvrages élevés par le propriétaire inférieur mordent sur le fonds supérieur. Et cependant, en prévision même de cette hypothèse, il avait été dit au Tribunat qu'il y aurait alors, de la part du propriétaire inférieur, « volonté d'acquérir un supplément de fonds qu'il n'avait pas encore, ce qui est un tout autre cas ». Pourquoi forcer ce propriétaire à usurper le fonds du voisin, lorsqu'il peut et veut n'usurper qu'un droit aux eaux de la source ?

2° La jurisprudence n'a pas mieux respecté les enseignements de la géologie. Pourquoi attribuer la propriété de la source au propriétaire du fonds ? Cette solution, il est vrai, était romaine : « *Portio agri videtur aqua viva* ». Toutefois, on admet que la source peut faire l'objet d'une hypothèque indépendante du fonds où elle jaillit : ce qui semble exclure l'idée qui tient la source pour l'accessoire ou le produit de l'héritage où elle prend naissance [1]. De même, il est remarquable que l'article 642 évite de prononcer le mot de « propriété »; mais là où il reconnaît au propriétaire du fonds le droit d'*user*, la Cour de cassation a toujours accordé le droit de *disposer*. Rien de plus précaire pourtant que la propriété d'une source qui peut être tarie et supprimée par le creusement d'un puits ou d'une tranchée sur un terrain du voisinage. La source n'est qu'un filet d'eau, venu peut-être de loin, qui n'émerge à la surface qu'après avoir circulé dans

(1) Grenoble, 16 juin 1904, Dal. P. 1906, 2, 209.

la profondeur du sol. La logique voudrait que les eaux courantes, y comprises celles des sources, à quelque niveau qu'elles effectuassent leur trajet, au-dessous ou au-dessus du sol, fussent des choses communes susceptibles seulement d'un droit d'usage. On y arrivera : c'est la solution de l'avenir.

III. — D'après le 3e alinéa du nouvel article 642 du Code civil, le propriétaire d'une source ne peut pas « en user de manière à enlever aux habitants d'une commune, village ou hameau, l'eau qui leur est nécessaire; mais si les habitants n'en ont pas acquis ou prescrit l'usage, le propriétaire peut réclamer une indemnité, laquelle est réglée par experts ». Cette servitude est placée sous la rubrique : « Des servitudes qui dérivent de la situation des lieux ». C'est cependant une *servitude légale*, puisque le législateur l'établit par un texte formel, en l'absence duquel elle n'existerait pas, et qu'elle n'a lieu que moyennant indemnité. L'erreur de classification commise par la loi est évidente.

La possession de l'eau des sources par une communauté d'habitants a fait surgir devant la justice de paix des difficultés nombreuses et primitivement inaperçues.

Et d'abord, une communauté d'habitants a-t-elle le droit de poursuivre au possessoire la répression du trouble apporté à la jouissance des eaux qui lui sont nécessaires ? Pour lui refuser l'action possessoire, on s'est prévalu du raisonnement suivant : l'action possessoire est inopérante pour les habitants, soit qu'on envisage leur droit à la source, soit qu'on envisage leur obligation d'une indemnité.

D'une part, le recours au possessoire est impossible parce que la commune tient son droit de servitude de la loi et que toute contestation soulevée par son exercice met en question le fond même de ce droit. En ce cas, l'office du juge ne consiste plus à apprécier, à définir et à qualifier le fait matériel des possessions alléguées, il doit se borner à examiner

si le vœu de la loi est rempli, c'est-à-dire si l'eau est nécessaire aux habitants, et cette vérification, portant sur le fond du droit, n'est justiciable que du pétitoire [1].

D'autre part, si les habitants ne peuvent se maintenir dans leur jouissance par l'action possessoire, ils ne peuvent pas davantage y recourir pour se décharger de leur obligation d'indemnité. Celle-ci représente la réparation due au propriétaire et donne ouverture à une action en paiement d'une somme d'argent, qui relève du pétitoire. Il est vrai que les habitants pourront repousser la demande d'indemnité en opposant la prescription libératoire; mais alors ils ne l'invoqueront pas comme moyen d'acquérir; elle servira seulement à assigner un point de départ certain à l'exercice de leur servitude et permettra de reconnaître si l'action en indemnité est ou n'est pas prescrite : question dont l'examen appartient aux juges du pétitoire.

Ce système fait naître dans l'esprit une première réflexion : ne serait-il pas étrange de voir un législateur qui a voulu concéder un privilège spécial aux communautés d'habitants, leur refuser les moyens élémentaires de faire constater et respecter leur jouissance au possessoire, alors qu'un simple riverain jouit de cette garantie ? Une pareille contradiction est-elle admissible ? Non.

Une agrégation d'habitants peut acquérir un droit sur les eaux par deux voies distinctes qui aboutissent au même but. Elle peut, sans invoquer le bénéfice de la servitude créée à son profit, se présenter comme peut le faire un simple particulier, en s'appuyant des ouvrages qu'elle aura construits en application de l'article 642. Nul doute que, dans cette hypothèse, elle ne puisse s'armer de l'action possessoire pour faire reconnaître et consacrer le fait matériel de sa possession annale [2].

(1) Req., 4 décembre 1895, Dal. P. 1896, 1, 342; Sir. 1899, 1, 282; — Req., 16 février 1904, Sir. 1904, 1, 232; — Req., 7 février 1905, Dal. P. 1906, 1, 396; Sir. 1906 1. 86.

(2) Cass. 7 février 1905, Sir. 1906, 1, 86; — Cass. 10 novembre 1908, Sir. 1911, 1, 11.

A l'inverse, la communauté s'est dispensée d'exécuter les travaux requis par l'article 642; libre à elle d'invoquer alors le titre écrit par la loi en sa faveur dans le dernier alinéa du même article; elle tirera son droit, non plus de ses entreprises, mais de ses besoins; et même en ce cas, nous lui reconnaissons le droit de se défendre par l'action possessoire.

La seule difficulté consiste à savoir quelles sont les preuves à fournir pour triompher devant le juge de paix. C'est un premier point hors de débat qu'en se présentant au possessoire, la commune s'appuie d'un titre légal. Seulement la puissance probante de ce titre est subordonnée à quatre conditions dont il faudra justifier la réunion. Ainsi, la commune devra établir : 1° que les eaux litigieuses sont des eaux de source, l'article 642 ne s'appliquant pas aux citernes, puits, mares et étangs; 2° que ces eaux sont indispensables à ses besoins domestiques (1); 3° que la communauté souffre de cette impérieuse nécessité; 4° qu'elle est prête à payer l'indemnité, si ce paiement n'est déjà effectué. Le droit des servitudes, étant un régime d'exception, exige une interprétation restrictive. C'est pourquoi l'usage des eaux de la source réservé aux communautés d'habitants est limité aux besoins domestiques, à l'exclusion des usages agricoles ou industriels. C'est une servitude ménagère (2).

On a contesté seulement le bien fondé de la quatrième condition, et l'on a soutenu qu'il n'appartient qu'au juge du pétitoire de décider, en cas de contestation, si l'indemnité est prescrite ou encore due, et, dans ce dernier cas, d'en fixer le montant. C'est aussi notre avis. Toutefois, s'il n'existe aucune controverse ni sur l'existence ni sur la quotité de la dette, la commune peut s'offrir à la payer. Le droit du propriétaire à une indemnité étant la contre-partie du droit

(1) Trib. de Versailles, 18 juin 1891, *Annales du régime des eaux*, 1891, p. 350; — Cass. 16 février 1904, Sir. 1904, 1, 232; — Cass. 21 juin 1909, Sir. 1911, 1, 524.
(2) PICARD, *Traité des eaux*, t. IV, p. 343.

de la commune à la jouissance de l'eau, on ne peut séparer ces deux choses et consacrer une possession sans indemnité, pas plus qu'une indemnité sans possession.

Ces justifications produites, le juge devra confirmer les habitants dans leur possession légitime. En vain, alléguerait-on la précarité des faits de puisage de la part des habitants. Certes, une servitude discontinue est impuissante par elle-même à fonder une possession utile. Mais ici, le titre légal complète la jouissance de la communauté et en efface le vice; et personne ne soutiendra qu'une servitude discontinue, appuyée par un titre écrit de la main du législateur, est incapable de justifier l'action possessoire. Autrement, il faudrait fermer l'accès des justices de paix aux agglomérations d'habitants qui s'autorisent de l'article 642 du Code civil; car elles ne le mettent jamais en pratique que d'une manière intermittente, individuelle et discontinue pour puiser l'eau dont elles ont besoin. Il est un cas, néanmoins, où la commune sera privée de toute garantie possessoire : c'est le cas où sa possession n'aura pas atteint une année de durée depuis que les eaux de la source lui sont devenues nécessaires. La possession annale faisant défaut, la commune sera forcée de recourir à l'action pétitoire.

Ajoutons que la communauté d'habitants pourra invoquer l'article 696 du Code civil d'après lequel la servitude de puiser de l'eau à la fontaine d'autrui emporte nécessairement le droit d'y accéder. Il a même été décidé qu'elle peut acquérir par prescription tant la servitude de puisage que le droit de passage, lorsque les habitants ont usé des eaux depuis un temps immémorial et que la commune a pourvu depuis plus de trente ans à l'entretien du chemin qui conduit à la source [1].

En dehors de cette acquisition par prescription, la communauté d'habitants, qui invoque seulement la servitude

(1) Cass. 10 novembre 1908, Sir. 1911, 1, 11.

légale de l'article 642, n'a droit aux eaux qu'à leur passage. Reconnaître à chacun d'eux la faculté de pénétrer sur le fonds d'autrui pour y exercer son droit d'usage serait une aggravation du droit concédé par la loi à la commune et la négation du principe qui déclare la faculté de se clore imprescriptible (1). Néanmoins, si la communauté avait participé aux frais d'entretien de l'abreuvoir et du chemin qui y conduit, elle pourrait, comme nous l'avons dit, se prévaloir de la jurisprudence qui reconnaît en ce cas la possibilité d'acquérir par prescription la propriété superficiaire des ouvrages et du sentier.

Il nous reste à dire qui exercera l'action possessoire. Des auteurs recommandables enseignent que chaque habitant, étant investi directement par la loi d'un droit à la jouissance de la source, peut intenter en son nom toute action relative à cette jouissance contre quiconque chercherait à la troubler.

Cette doctrine est excessive. Une prétention qui intéresse une communauté d'habitants ne peut être soutenue que par le maire de la commune, sans distinguer s'il s'agit de défendre un droit attaqué ou de revendiquer un droit méconnu; le maire a donc seul qualité pour intenter et suivre une action possessoire d'intérêt communal. D'ailleurs le possessoire n'est le plus souvent que le prélude et le gage du pétitoire; on exigera donc indistinctement, pour ces diverses phases de la procédure, les formalités protectrices de la tutelle administrative.

Que si tout contribuable inscrit au rôle a le droit de suivre, à ses frais et risques, les actions qu'il croit appartenir à l'être moral dont il fait partie, il ne peut compromettre *ut singulus*, à titre individuel, ce droit collectif, qu'en cas de refus ou d'inertie de la commune préalablement appelée à en délibérer.

(1) Dijon, 9 novembre 1866, Dal. 1867, 2, 11; — Cass. 1er juillet 1890 : *Annales du régime des eaux*, 1891. p. 34; — Cass. 25 mars 1891, même recueil, 1891, p. 192.

Ce cas d'inaction pourra se présenter : la communauté de village ou le groupement de hameau sera souvent situé loin du bourg central de la commune, et le droit qu'il invoquera d'après l'article 642 pourra rester sans défense de la part de l'autorité municipale, soit par indifférence passive, soit même par opposition politique ou rancune électorale. En ce cas d'inaction préjudiciable au groupe d'habitants, celui-ci ne pourrait-il pas mandater un de ses membres à l'effet de poursuivre, au possessoire et même au pétitoire, la défense collective du droit d'usage qu'il tient de la loi sur les eaux de source nécessaires à ses besoins domestiques ? Nous posons la question, en avouant qu'aucune décision de jurisprudence, à notre connaissance du moins, ne l'a tranchée par l'affirmative, si légitime et si désirable que paraisse cette solution.

§ II

Possession annale des eaux pluviales.

Aux eaux vives qui jaillissent du sein de la terre on a coutume d'opposer les eaux pluviales qui tombent du ciel ou qui proviennent de la fonte des neiges. Le Code civil avait laissé presque dans l'oubli ce côté pratique de la législation des eaux. Considérant dans l'article 640 les inconvénients qui peuvent résulter pour les terres de l'écoulement des « eaux », il semblait désigner par cette expression générale les eaux pluviales aussi bien que les eaux vives; mais quand il envisageait les avantages que l'on peut retirer du passage des eaux, il ne faisait mention, dans les articles 641 à 645, que de l'eau des sources et des ruisseaux. Et pourtant les eaux pluviales ont leur prix et leur utilité. En remaniant cette matière, la loi de 1898 a fait disparaître cette lacune dans le nouvel article 641 ainsi conçu : « Tout propriétaire a le droit d'user et de disposer des eaux pluviales qui tombent sur son fonds. Si l'usage de ces eaux ou la direction

qui leur est donnée aggrave la servitude naturelle d'écoulement établie par l'article 640, une indemnité est due au propriétaire du fonds inférieur ».

Toutes les questions que soulève la possession des eaux pluviales sont dominées par un principe général, à savoir que l'eau pluviale est une *res nullius* et non une chose commune. Cette remarque préliminaire est essentielle, en ce sens qu'une *res nullius* est une chose dont la propriété est vacante et qu'une eau commune est une chose dont l'appropriation est impossible.

Une distinction s'impose : 1° quel est l'effet de la possession sur les eaux pluviales qui descendent d'une propriété privée sur une autre ? 2° quelle est l'influence de la possession sur les eaux pluviales qui passent ou séjournent sur la voie publique ? (1).

I. — Les eaux pluviales qui tombent sur un terrain privé appartiennent par voie d'accession, et indépendamment de toute occupation, au propriétaire de ce terrain (2). Nul ne peut venir les y recueillir sous prétexte qu'elles sont *res nullius*; elles sont entrées dans sa propriété en s'incorporant au fonds. Mais le propriétaire reste libre de les abandonner à leur cours.

Cela étant, le droit de disposer des eaux pluviales peut-il être modifié, comme celui du propriétaire de la source, par la prescription trentenaire et conséquemment par la possession annale ? Oui, mais du jour seulement où la main de l'homme aura réglé l'écoulement des eaux du fonds supérieur sur le fonds inférieur d'une manière artificielle et permanente, trahissant, par des signes apparents, une disposition intentionnelle d'appropriation. En d'autres termes, le propriétaire inférieur qui aurait fait des ouvrages, dans les conditions déterminées par l'article 642, pour recevoir

(1) H. DE LALANDE, *Les eaux pluviales*, *Annales du régime des eaux*, 1891, p. 1-10.

(2) Aix, 12 février 1894 : *Annales du régime des eaux*, 1894, p. 106.

et utiliser les eaux pluviales contenues dans le fonds supérieur, acquiert par la possession un droit opposable au propriétaire de ce fonds.

A cette solution on a objecté que les eaux de pluie sont passagères et intermittentes, et qu'elles ne peuvent pas, en conséquence, faire l'objet d'une véritable possession. C'est une réminiscence du droit romain qui exigeait que toute servitude eût une cause perpétuelle. Mais la perpétuité des causes est une idée trop subtile pour en faire la condition essentielle des servitudes. L'article 688 regarde comme continues les servitudes dont l'usage peut s'exercer « sans avoir besoin du fait actuel de l'homme »; or, les conduites d'eau pluviale remplissent cette condition. Sans doute, il ne pleut pas toujours; mais, chaque fois qu'il pleut, la servitude s'exerce par elle-même, et produit son effet sans le secours de l'homme. Bien que son exercice subisse des interruptions plus ou moins longues, des intermittences plus ou moins fréquentes, elle n'en reste pas moins continue dans l'esprit légal du mot. Une servitude, en somme, peut être juridiquement continue sans être matériellement continuelle, la continuité n'exigeant pas nécessairement la permanence de l'effort [1]. C'est pourquoi l'article 688 met les égouts et les conduites d'eau au rang des servitudes continues, sans distinguer entre les eaux vives et les eaux pluviales.

Dira-t-on que le propriétaire inférieur ne reçoit les eaux pluviales que par l'effet d'un acte de pure tolérance de la part du propriétaire supérieur? Mais ces eaux, on ne peut les traiter comme des choses sans valeur qu'un propriétaire dédaigne; elles ont une telle utilité et un tel prix qu'on se les dispute parfois avec jalousie. Il serait plaisant d'entendre un propriétaire supérieur soutenir « que la possession n'a pas pu courir contre lui, parce que cela n'en valait

(1) En ce sens, BAUDRY-LACANTINERIE et CHAUVEAU, *Traité théorique et pratique de Droit civil*, t. V, Des biens, 1896, n° 1086.

pas la peine [1] ». Et puis, les ouvrages faits pour le détournement de l'eau excluent toute idée de tolérance. Ces travaux apparents et durables manifestent ostensiblement la volonté d'acquérir une servitude active sur le fonds supérieur; ils provoquent la contradiction, ils appellent la résistance; et le propriétaire supérieur est inexcusable de fermer les yeux sur ces menaces de tous les jours.

Conclusion : le propriétaire du fonds inférieur, qui a fait, en exécution de l'article 642, des travaux destinés à faciliter dans sa propriété la chute et le cours des eaux pluviales qui tombent sur le fonds supérieur, a pu acquérir une possession valable capable de fonder une acquisition par prescription. Et ce que nous avons dit plus haut sur les rapports que la possession annale établit entre le propriétaire de la source et celui du fonds inférieur, doit également recevoir ici son application. En ce sens, la jurisprudence décide que la jouissance des *eaux intermittentes* ou *pluviales*, recueillies par un fonds supérieur, peut être, aussi bien que celle des eaux de source, l'objet d'une servitude prescriptible au profit du fonds inférieur [2]. Mais cette prescription n'est possible qu'autant que des travaux apparents et permanents ont été exécutés par le propriétaire du fonds inférieur sur le fonds supérieur depuis plus de trente ans [3].

II. — Les eaux pluviales qui tombent sur une voie publique présentent cette complication que les articles 640 et 641, qui règlent les rapports entre propriétaires particuliers et leurs héritages privés, sont considérés par la jurisprudence de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat, à l'encontre de l'opinion d'excellents auteurs, comme ne s'appliquant point aux rapports entre ces héritages et le domaine public. Non pas que les propriétaires riverains ne

(1) DEMOLOMBE, *Servitudes*, Tit. I, n° 109, p. 132.

(2) Riom, 8 mars 1888, Dal. P. 88, 2, 215. — Civ. r. 10 mai 1886, Dal. P. 87, 1, 209.

(3) Trib. de paix de Cormeilles, 1er septembre 1899, Dal. P. 1900, 2, 349.

puissent laisser couler naturellement leurs eaux sur la voie publique : jamais la jurisprudence n'a contesté ce droit. Mais elle décide qu'au lieu de le tenir de l'article 640 du Code civil, les propriétaires riverains de la voie publique le tiennent de la loi naturelle qui porte et entraîne les eaux suivant la pente du sol, en conformité avec les lois et règlements sur la voirie. Grâce à cette interprétation pharisaïque, l'indépendance de l'autorité administrative est sauve [1].

Il n'en reste pas moins que les eaux pluviales qui tombent sur la voie publique sont des *res nullius*, susceptibles de propriété privée [2]. En s'appropriant ces eaux sans maître, l'occupation s'exerce librement sur une chose dont la propriété est encore à prendre et dont le domaine n'est présentement à personne. Dès lors, elles constituent, pour le propriétaire qui les dérive sur son fonds et les recueille dans un réservoir, un bien propre et exclusif, à moins qu'il ne préfère les abandonner à la pente naturelle du sol. Mais l'appréhension peut s'exercer tantôt sur les eaux qui coulent sur la voie publique, tantôt sur des eaux d'origine vicinale amenées, par dérivation, du chemin public dans un fonds privé : quel sera dans ces deux cas l'effet de la possession ?

Nul, dans le premier. Sur ce point l'accord est unanime. Les eaux pluviales sont, avons-nous dit, au premier occupant et par droit de nature et par les dispositions du droit civil. L'application de ce principe aux rapports des propriétaires riverains d'une voie publique, conduit à reconnaître que chacun d'eux a le droit de s'emparer des eaux pluviales qui y passent ou qui y séjournent, sans qu'un propriétaire inférieur, qui les aurait antérieurement dérivées sur son fonds, même à l'aide de travaux apparents, puisse opposer

(1) DAVIEL, *Traité des cours d'eau*, 2e édit., 1837, t. II, p. 330. — PICARD, *Traité des eaux*, 2e édit., 1896, t. I, p. 157. — DE LAVAISSIÈRE DE LAVERGNE, *L'écoulement des eaux pluviales, ménagères et industrielles*, thèse, Paris, 1912, p. 44-47.

(2) Voir en ce sens COLIN et CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, 1921, p. 730 *in fine*.

au propriétaire supérieur qui voudrait se les approprier, soit un prétendu droit de préoccupation, soit même une jouissance trentenaire. En ce sens, il est exact de dire que les eaux pluviales, coulant sur une voie publique, sont imprescriptibles.

Quelques arrêts sont arrivés à cette conclusion, en partant de l'idée que les eaux pluviales, à raison de la « discontinuité de leurs cours », sont insusceptibles d'une possession civile. C'était suivre la fausse route ouverte par les lois romaines. Notre raison est tout autre. En effet, tant que le riverain supérieur, au lieu de faire acte d'occupation sur les eaux vicinales qui passent sur le front de son héritage, les abandonne à elles-mêmes, on peut dire qu'elles n'ont pas de maître. Comment pourraient-elles, en cet état, subir la prescription d'un riverain inférieur ? On prescrit en portant contradiction à un droit; mais encore faut-il que ce droit existe; et ici, ce droit privatif n'est pas encore né, puisque l'eau, étant réputée *res nullius*, n'appartient à personne. C'est donc en vain que les riverains inférieurs élèveraient des ouvrages publics et permanents pour s'emparer des eaux pluviales dédaignées par leurs voisins; ils ne prescrivent rien contre autrui, car ils ne possèdent rien sur autrui. Au moment où les eaux de pluie, entraînées par la pente du sol, arrivent sur la frontière de leurs héritages, elles sont libres et franches de tout droit antérieur et de toute appropriation privée. Loin d'être un instrument de prescription, les travaux, dont ils prétendraient s'autoriser ne sont qu'une forme de l'occupation. Exécutés sur la voie publique, ils ne peuvent être incriminés par le propriétaire supérieur qui n'a pas qualité pour les empêcher. C'est pourquoi ces travaux faits sur le chemin ou sur la rue sont de pure tolérance, et, par suite, la possession qu'ils manifestent est entachée de précarité à l'égard des propriétaires des fonds supérieurs. D'où cette conséquence que la priorité dans l'utilisation des eaux pluviales coulant naturellement sur

la voie publique, ne confère aucun droit à celui qui voudrait s'en prévaloir à l'encontre des autres riverains. Le droit à l'usage de ces eaux qui n'appartiennent privativement à personne ne saurait être en quelque sorte le prix de la course; et même lorsqu'il est en date le premier occupant, le riverain inférieur ne peut empêcher le riverain supérieur d'exercer une faculté que lui confère la situation de son héritage [1].

En résumé, on n'acquiert point par prescription une chose qui n'appartient à personne. Il s'ensuit que, dans le cas même où un riverain aurait fait sur la voie publique des travaux de captation pour s'approprier l'usage de pareilles eaux pluviales, il ne serait pas admis à former une action possessoire contre les riverains supérieurs de la voie publique qui les détourneraient plus tard sur leur héritage. Il n'est fait exception à cette règle par certains arrêts qu'au cas où le possesseur « justifie d'une concession administrative ou d'une convention intervenue entre les parties intéressées ». Pourquoi ? Parce que l'eau cesse alors d'être *res nullius* [2]. On a vu une contradiction inexplicable entre le caractère de *res nullius* attribué par la jurisprudence aux eaux pluviales et la faculté d'en concéder l'usage qu'elle reconnaît à l'Etat, aux départements et aux communes [3]. Mais ne peut-on pas répondre que, par cette concession des eaux de pluie tombées sur les voies publiques, l'administration joue elle-même le rôle de premier occupant sur une chose qui n'appartient à personne ?

Supposons maintenant que les eaux de pluie ont été dérivées de la voie publique — rue ou chemin — par un propriétaire riverain et qu'elles sont entrées dans son fonds. En cet état, le propriétaire d'un héritage séparé de la voie publique

(1) Cass. 22 avril 1863, Sir. 1863, 1, 479. — Civ. 13 janvier 1891, Dal. P. 91, 1, 302; Sir. 91, 1, 302. — Civ. 5 mars 1902, Dal. P. 1902, 1, 456; Sir.1907, 1, 395.

(2) Cass. 13 janvier 1891, *Annales du régime des eaux*, 1891, p. 56-58. — Dans le même sens voyez Cass. 11 juillet 1859, Sir. 60, 1, 355; 16 janvier 1865, Sir. 65, 1, 132; 18 décembre 1866, Sir. 68, 1, 28.

(3) *Sic* COLIN et CAPITANT, *op. cit.*, p. 731.

peut-il acquérir un droit d'usage sur les eaux pluviales amenées en terrain privé ?

Bien que cette solution ait été jadis contestée, nous l'accorderons; car, si les eaux pluviales sont *res nullius*, tant que personne ne s'en est emparé, elles deviennent choses *privées* dès qu'elles ont fait l'objet d'une *occupation*. Or nous supposons précisément que le riverain les a occupées en les détournant; il en est donc devenu propriétaire à leur entrée dans son fonds; il peut en céder l'usage [1] et conséquemment la prescription pourra s'y imprimer valablement.

La question changerait de face, s'il n'y avait pas eu d'occupation première de la part du propriétaire riverain de la voie publique. Les eaux vicinales, par exemple, sont entraînées par la pente naturelle des lieux à travers le fonds riverain jusque sur mon héritage. Je ne puis plus dire que l'occupation du propriétaire supérieur les a rendues privées d'accessibles à tous qu'elles étaient sur le chemin communal, puisque je me place dans l'hypothèse où celui-ci a laissé dormir son droit de premier occupant. Les eaux, dont je m'empare, sont-elles donc encore *res nullius* ? Non; elles sont entrées dans un domaine privé, par l'effet de l'*accession*, c'est-à-dire par leur passage et leur séjour dans le fonds supérieur. C'est donc par l'inaction ou l'abandon du propriétaire intermédiaire que les eaux pluviales, devenues choses privées, parviennent jusqu'à moi; et les travaux, que j'ai exécutés, n'ont qu'un but : changer, avec les années, cette concession précaire en un droit incommutable et définitif [2].

Que les eaux pluviales soient donc devenues eaux privées, soit par *occupation* comme dans le premier cas, soit par *accession* comme dans le second, la prise de possession qui en aura été faite par un propriétaire séparé de la voie publique par un fonds intermédiaire, pourra donner ouver-

(1) Cass. 21 mars 1876, Sir. 76, 1, 359; — Cass. 5 mars 1902, Sir. 1907, 1, 395.
(2) Cass. 16 mars 1853, Sir. 53, 1, 641.

ture à l'action possessoire contre le propriétaire de ce fonds supérieur, si la possession réunit les conditions exigées par l'article 642 pour la prescription des eaux de source.

Il est d'ailleurs bien entendu que le droit acquis par possession sur les eaux pluviales à l'encontre du propriétaire de tel ou tel fonds, ne sera pas opposable aux autres riverains de la voie publique qui conservent toujours la faculté de les dériver à leur profit; et le possesseur dont nous venons de parler pourra ainsi se trouver privé brusquement de l'usage de l'eau. Il en sera de ce cas comme de celui d'une source, sur laquelle une servitude de prise d'eau a été constituée et qui vient à se tarir.

§ III

Possession annale des ruisseaux et canaux privés.

I. — Les eaux vives et les eaux pluviales engendrent et alimentent le ruisseau. En le classant parmi les eaux privées, nous le déclarons susceptible d'appropriation et nous le soumettons, par voie de conséquence, aux entreprises possibles de la possession.

Mais le Code civil a-t-il fait aux ruisseaux une condition indépendante de celle des rivières? Où commencent-ils? Où finissent-ils? Essayons de le préciser.

La distinction entre les rivières et les ruisseaux procède des traditions historiques les moins contestables. Les lois romaines séparaient le sort des *rivi* de la condition des *flumina*[1]; d'ordinaire, les premiers étaient privés et les seconds publics. Dans le même sens Loysel, résumant notre droit coutumier, nous apprend, avec son laconisme habituel que « les petites rivières sont aux seigneurs des terres et les ruisseaux aux particuliers tenanciers[2] ». Plus explicite,

(1) Dig., l. 1, *De fluminibus.*
(2) LOYSEL, *Institutes coutumières*, L. 2, Tit. 2, reg. 6.

Boutaric affirme de même : « Tous nos auteurs conviennent que la propriété des ruisseaux appartient aux propriétaires des fonds dans lesquels ils coulent [1] ». Ainsi, en droit coutumier comme en droit romain, les ruisseaux étaient l'objet d'une véritable propriété privée et formaient une classe distincte des rivières.

Malgré ces précédents, le Code civil ne parle pas une seule fois des « ruisseaux ». Mais si le mot n'y est pas, la chose s'y trouve. En effet, les ruisseaux, que la faiblesse de leur volume distingue des rivières, rentrent dans les eaux courantes dont les articles 640 à 643 inclusivement règlent la condition légale. Les premiers sont objet de propriété privée, les secondes ne comportent qu'un droit d'usage.

Dans les discussions qui ont précédé et préparé la loi de 1898, M. Méline, ministre de l'agriculture, a reconnu que les « filets d'eau », appelés communément « ruisseaux », doivent être assimilés aux sources, et que c'est de leur réunion que naît le cours d'eau, qui prend alors un caractère propre. Le ruisseau n'est, en réalité, que le prolongement naturel de la source et, à ce titre, il doit en suivre la condition juridique [2].

Le ruisseau est donc la propriété des riverains [3]. C'est à tort, suivant nous, que la Cour de Rennes, assimilant les ruisseaux aux rivières non navigables ni flottables, a fait rentrer les uns et les autres dans la catégorie des choses qui n'appartiennent à personne [4].

En faveur de notre solution, la loi du 8 avril 1898 fournit un argument qui n'a pas encore été signalé et que nous

(1) BOUTARIC, *Institutes*, L. 2, Tit. 1, § 2.

(2) *Annales du régime des eaux*, 1893. Le projet de loi sur le régime des eaux, p. 101.

(3) Colmar, 15 novembre 1844 (J. du P. 63, 812, note); Agen, 4 mars 1856, Sir. 56, 2, 135; Dal. 56, 2, 63; Bordeaux, 7 août 1862, Sir. 63, 2, 110; Dal. 62, 2, 191; Voy. en ce sens DEMOLOMBE, t. X, n° 142.

(4) Rennes, 20 juin 1893, *Annales du régime des eaux*, 1893, p. 242. — Dans le même sens, Trib. des Conflits, 4 mai 1894, même recueil, p. 262. Cette dernière décision, obscure dans sa forme, a été rendue dans une espèce très compliquée. — Cass. 23 juin 1903, Sir. 1904, 1, 163.

croyons décisif. Nous lisons dans le nouvel article 643 : « Si dès la sortie du fonds où elles surgissent, les eaux de source forment un cours d'eau offrant le caractère d'eaux publiques et courantes, le propriétaire ne peut les détourner de leur cours naturel au préjudice des usages inférieurs ». A n'en pas douter, le législateur vise un cas exceptionnel : ses déclarations, dans les discussions préparatoires du Sénat, le prouvent. Il est donc, d'ordinaire, des eaux de source qui, « dès la sortie du fonds où elles surgissent, » ne forment point à elles seules, « un cours d'eau offrant le caractère d'eaux publiques et courantes », et qui, prolongement naturel de la source sur les terrains inférieurs, en conservent le caractère juridique. Ces « filets d'eau », comme disait M. Méline, ne peuvent être que les ruisseaux qui, comme les eaux de source, sont des « eaux privées » appartenant aux riverains, et que ceux-ci ont le droit de détourner de leur cours naturel [1].

Mais les petites rivières peuvent être appelées « ruisseaux » par les uns, et les grands ruisseaux peuvent être qualifiés « rivières » par les autres. C'est pour couper court à cette confusion que la loi du 8 avril 1898, dans le nouvel article 643 du Code civil, dispose que « si dès la sortie du fonds où elles surgissent, les eaux de source forment un cours d'eau offrant le caractère d'*eaux publiques et courantes*, la propriétaire ne peut les détourner de leur cours naturel au préjudice des usagers inférieurs ».

Ce texte, malheureusement, s'est servi d'une terminologie ambiguë : les *eaux publiques et courantes* dont il parle ne doivent pas s'entendre de ces eaux « déclarées dépendances du domaine public » par les articles 538 et 644 du Code civil. Le législateur de 1898 a voulu seulement désigner les eaux courantes qui, dès la sortie du fonds où elles surgissent, sont utiles au public d'alentour, c'est-à-dire aux « usagers infé-

(1) Cass. 11 février 1903, Sir. 1905, 1, 309; — Cass. 27 décembre 1904, Sir. 1905, 1, 323.

rieurs ». Elles ne sont plus réputées ruisseaux privés et sont assimilées aux rivières non navigables ni flottables.

Il reste que les ruisseaux qui peuvent faire l'objet d'un droit de propriété au profit des riverains ne comprennent plus que les petits cours d'eau d'un faible volume, puisque c'est l'importance du courant et les services qui en sont la conséquence qui les fait cesser d'être des eaux privées pour devenir des eaux communes : ce qui entraîne, pour la possession et pour la prescription, comme nous le verrons plus loin, d'importantes conséquences.

Pour ces petits cours d'eau à faible courant, qui restent choses privées, on peut encore se demander où ils commencent et où ils finissent. Où ils commencent d'abord : en sortant et en se prolongeant hors des limites de l'héritage où elle prend naissance, la source change de nom et devient ruisseau. Mais s'il est facile de connaître son point d'origine, il l'est moins de savoir où il finit. Le nouvel article 643 s'en réfère au volume des eaux et à l'importance des services qu'il rend : ce qui n'est pas exempt d'obscurité et d'incertitude. Il y aurait bien, en théorie, une distinction qui ressort des principes mêmes du Code civil. Dès que disparaît la trace des relations de servitude qui peuvent assujettir un fonds à un autre, dès qu'il n'est plus possible de désigner sans embarras les fonds servants et les fonds dominants, le cours d'eau cesse d'être ruisseau pour devenir rivière, et échappe à l'appropriation privée des riverains.

Mais nous reconnaissons que cet élément d'appréciation est plus théorique que pratique. En fait, à défaut d'une distinction simple et uniforme, il faudra, pour éclaircir et fixer la situation douteuse du ruisseau, s'aider des circonstances locales, considérer à la fois la force du courant, la largeur du lit, le volume des eaux, et surtout l'importance des services qu'il peut rendre aux riverains. Complétés et contrôlés les uns par les autres, ces éléments d'appréciation pourront

guider sûrement la conscience du juge et fonder, avec quelques chances d'exactitude, l'état civil du ruisseau.

D'ailleurs, cette question d'identification et de délimitation des sources et ruisseaux d'une part et des rivières non navigables ni flottables d'autre part, a été fort discutée par les auteurs de la loi de 1898. Pas de difficultés pour les sources importantes, comme celles de Vaucluse et du Loiret qui, à l'endroit même d'où elles sortent de terre, ont les dimensions d'une rivière. Mais le rapporteur du projet présenté à la Chambre des députés en 1888, M. Maunoury, ajoutait que « bien d'autres sources moins considérables, utiles à l'usage public et à l'industrie, ont, au sortir du fonds d'où elles surgissent, une importance telle qu'on ne peut permettre au propriétaire du fonds de les faire disparaître ou d'en user à sa volonté comme d'un filet insignifiant ». Raison de plus de savoir où finit le ruisseau et où commencent les « eaux publiques et courantes ». Deux moyens furent proposés pour sortir de cette difficulté : s'en remettre, pour cette délimitation, à l'autorité administrative, et cette solution fut repoussée; laisser aux tribunaux le soin de fixer, dans chaque espèce, le point où commence l'eau publique et courante, et ce moyen fut accepté [1]. Nos législateurs avaient d'abord élevé la prétention de définir les cours d'eau. Mais ayant épuisé en vain « toutes les formules de définitions possibles », comme en fit l'aveu M. Méline, il ne restait plus qu'à confier aux tribunaux la solution de ce problème difficile [2].

Une fois admises ces idées générales, il est d'expérience que la possession exercée sur les petits cours d'eau à faible débit que nous appelons ruisseaux, peut avoir un double but : l'acquisition d'un droit de servitude active ou la libération d'un droit de servitude passive.

(1) *Annales du régime des eaux*, Discussion du projet de loi, 1893, p. 96, 98 et 104.

(2) Civ. 11 février 1903, Dal. P. 1904, 1, 13; Sir. 1905, 1, 309. — Voyez COLIN et CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, 1921, p. 735.

1° Le ruisseau étant chose privée, le propriétaire du fonds qu'il traverse en est le maître; il peut en disposer à son gré et notamment en détourner le cours à sa volonté et même en absorber les eaux à son profit. Le propriétaire du fonds inférieur a donc intérêt à acquérir sur les eaux par prescription un droit de servitude active qui puisse le mettre à l'abri des suppressions et des caprices du propriétaire supérieur. Sa possession sera donc la même que celle du propriétaire inférieur à l'égard du propriétaire de la source.

En d'autres termes, un ruisseau peut être l'objet d'une prescription acquisitive, puisque c'est une eau privée susceptible de possession et de propriété. Produit et prolongement de la source, dont il n'est que l'expansion naturelle, il relève, à ce titre, des règles spéciales qui gouvernent l'acquisition des sources. Il obéit donc aux mêmes principes et comporte les mêmes exceptions, en sorte que les conditions et les effets de sa possession par les riverains, — simples particuliers ou communautés d'habitants, — sont les mêmes que les conditions et les effets de la possession des sources (1).

2° De plus, le ruisseau, comme toute eau courante, se déverse sur les fonds inférieurs à titre de « servitude naturelle dérivant de la situation des lieux ». Or, les propriétaires des fonds asservis peuvent concevoir le dessein d'alléger leur assujettissement, plutôt que de prétendre, à l'encontre du propriétaire supérieur, s'emparer d'un droit actif sur les eaux: ils chercheront souvent le moyen de se défendre et de se libérer de leur servitude passive, sans nourrir le projet d'usurper et d'acquérir une servitude active. Quel est en cela le rôle de la possession ?

Plusieurs hypothèses sont possibles. D'abord, l'article 640, qui consacre la servitude d'écoulement, n'enlève pas en fait aux riverains d'aval la possibilité de se garantir par des

(1) Conseil d'Etat, 28 février 1890, *Annales du régime des eaux*, 1890, p. 111. — Trib. civ. de Cherbourg, 9 août 1892, même recueil, 1892, p. 337.

travaux défensifs, soit de l'action persistante et insensible de l'eau, soit surtout de ses débordements accidentels ou périodiques. Ces travaux peuvent être licites, lorsqu'ils sont l'exercice d'un droit de préservation et de légitime défense. Au bout d'un an, conséquemment, l'action possessoire pourrait les couvrir.

S'agit-il, au contraire, d'un ouvrage nuisible aux riverains d'amont ou d'aval, la possession serait impuissante à le valider : ce serait le fait de tout travail qui, occasionnant une inondation, constituerait un délit. On a motivé cette imprescriptibilité par le caractère ordinairement discontinu de l'inondation; nous dirons plus simplement qu'il n'est pas permis de posséder et de prescrire contre une loi de police. Or, l'article 457 du Code pénal, étendant les dispositions de la loi du 16 octobre 1791, attribue au fait d'inondation le caractère d'un délit punissable par la répression correctionnelle; et un délit ne peut se transformer en droit par cela seul qu'il s'est renouvelé par une longue suite de récidives.

Enfin, il peut arriver que le travail qui contredit la servitude d'écoulement ne constitue ni un droit de légitime défense, ni un délit d'inondation. Ce travail sera utile au propriétaire qui l'a exécuté, pour l'irrigation de son domaine, par exemple, et il sera en même temps plus ou moins restrictif du droit des riverains d'aval ou d'amont. Quel est le sort de cet ouvrage si, exécuté au vu et au su des intéressés, il n'a pas reçu leur consentement exprès? Les riverains du dessus ou du dessous qui laissent établir des ouvrages auxquels ils avaient le droit de s'opposer par la dénonciation de nouvel œuvre et sur les conséquences restrictives ou préjudiciables desquels ils n'ont pu s'abuser, ne peuvent s'en prendre qu'à eux-mêmes de leur inaction. Si ces travaux existent depuis plus d'un an, l'action possessoire est acquise pour les maintenir. Si même un propriétaire inférieur avait été en possession de refouler pendant trente ans sur le fonds dominant les eaux qui devaient s'écouler naturellement sur le fonds servant, un tel état de

choses serait consolidé définitivement, en faisant supposer, par sa durée continue, l'existence d'une convention primitivement intervenue entre les propriétaires.

Dernière remarque : si la possession d'ouvrages faits par les propriétaires inférieurs peut avoir pour but de manifester un dessein d'allégement de la servitude subie par eux, la possession de certains ouvrages exécutés par le propriétaire supérieur peut avoir inversement pour objet de manifester un dessein d'aggravation de la servitude d'écoulement qui leur est imposée. Dans ce cas, les mêmes motifs appellent les mêmes solutions et pour la possession et pour la prescription. Mais, en fait, le propriétaire supérieur n'aura pas besoin de recourir à ces deux moyens détournés, le législateur lui ayant accordé successivement, par une faveur exceptionnelle, le droit d'aggraver la servitude d'écoulement des eaux qui lui appartient à l'encontre des propriétaires inférieurs. Signalons, en effet, avant de quitter ce sujet qu'un propriétaire a, dans quatre cas, le droit d'aggraver, pour ses voisins, la servitude naturelle d'écoulement : 1° pour *l'irrigation* de son héritage (loi du 29 avril 1845); 2° pour le *drainage* de ses terres (loi du 10 juin 1854); 3° pour des *sondages* ou le creusement d'un puits artésien (loi du 8 avril 1898); 4° pour le *captage* et la réunion d'eaux de source ou d'eaux pluviales (même loi de 1898). D'après ces lois successives, le passage aggravé des eaux à travers les fonds asservis jusqu'à la voie publique ou jusqu'à un cours d'eau ne peut être obtenu, en cas de dommage, que moyennant une indemnité. Les bâtiments, cours, jardins et enclos attenant aux habitations sont exceptés de cette servitude.

II. — Un cours d'eau offre rarement par lui-même, et sans l'intervention du travail de l'homme, une force motrice suffisamment aménagée pour le jeu des moulins et des usines. L'œuvre de la nature a besoin d'être complétée ou corrigée par l'art de l'ingénieur. C'est pourquoi il est

d'usage de dériver les eaux des ruisseaux et des rivières en des canaux creusés de main d'homme, afin de produire une chute plus puissante et mieux appropriée aux services de l'industrie ou même à l'irrigation des terres. Ces canaux artificiels forment la quatrième classe des eaux privées. Quel rôle la possession joue-t-elle en cette matière ?

Avant de répondre à cette question, il en est une, qui a été vivement débattue et dont la solution doit être indiquée préalablement : c'est la question de savoir à qui, des riverains ou de l'usinier, doit être attribuée la propriété du canal lorsque les titres sont obscurs ou font défaut.

Écartons d'abord du débat l'hypothèse fréquente où le moulin, au lieu d'être alimenté par un canal artificiel destiné à dériver les eaux d'une source ou d'un ruisseau, emprunte le lit d'une rivière non navigable ni flottable. Les droits de l'usinier sont alors spécialement définis par l article 644; sa condition est assimilable à celle d'un riverain ordinaire. Et cela resterait vrai, lors même qu'en vue de faciliter ou d'augmenter la retenue nécessaire à l'alimentation du moulin, le lit du cours d'eau aurait été rectifié, creusé ou élargi; car ces travaux d'aménagement laissent survivre la nature première du cours d'eau, et la création de l'usine sur le corps même de la rivière ne change point le droit antérieur des autres riverains [1]. Nous appelons donc « canaux privés » ceux qui, construits de main d'homme, sont alimentés par des eaux de source ou de ruisseau dont le caractère privé n'est pas contestable.

Dans ce cas, — et en l'absence de titres suffisants, — l'usinier pourra se prévaloir de la propriété du lit et des berges du canal en invoquant une prescription accomplie à son profit. Ce résultat sera obtenu : 1° lorsque le canal se composera d'ouvrages en maçonnerie, incorporés au sol,

(1) Cass. 1er avril 1890, *Annales du régime des eaux*, 1890, p. 244; — Trib. Lille, 31 juillet 1890, même recueil, 1890, p. 38-40; — Grenoble, 30 décembre 1891, même recueil, 1892, p. 118.

qui le sépareront visiblement des fonds riverains; 2° lorsque l'usinier prouvera qu'il a eu pendant trente ans la possession exclusive du lit et des francs-bords. Le concours de ces circonstances établira victorieusement son droit de propriété.

Cependant l'usinier n'aurait pas besoin de recourir à la prescription s'il pouvait invoquer une *présomption* de propriété préexistante. Or, la jurisprudence enseigne que le canal alimentaire est, dans les termes de l'article 546, une partie accessoire de l'usine. Comment justifier cette présomption de propriété ?

Un canal creusé de main d'homme pour le service d'une usine lui est matériellement uni par les travaux qui l'y rattachent. Cela est d'évidence lorsque le canal traverse, comme c'est l'ordinaire, l'usine elle-même. Son fondateur a dû, avant d'en jeter les premiers fondements, s'assurer la force motrice nécessaire à son fonctionnement et acquérir par conséquent, s'il ne le possédait déjà, le canal d'amenée et le canal de fuite, qui constituent les éléments essentiels de la force motrice. D'après l'état matériel des choses, le propriétaire de l'usine doit donc être présumé propriétaire, à titre accessoire, du canal qui la dessert [1]. Mais cette présomption, qu'une récente jurisprudence incline à étendre à un canal alimenté même par une « rivière naturelle », est une présomption simple, contre laquelle la preuve contraire est admise conformément aux règles du droit [2]. En revanche, cette présomption de propriété embrasse la partie supérieure et la partie inférieure de la dérivation, sans

(1) Besançon, 14 mars 1888, Dal. P. 90, 2, 29; — Cass. 26 mars 1878, Sir. 79, 1, 77; — Req. 19 février 1896, Dal. P. 96, 1, 120; — Req. 10 mai 1899, Dal. P. 1901, 1, 361. — Trib. de Saint-Etienne, 29 juin 1893. *Annales du régime des eaux*, 1893, p. 245. — Cass. 28 novembre 1900, Sir. 1904, 1, 309. — Pau, 4 janvier 1912, Sir. 1913, 2, 202.

(2) Paris, 28 février 1890, *Annales du régime des eaux*, 1890, p. 223. — Trib. d'Annecy, 1er mars 1890, même recueil, p. 232. — Cass. 7 juin 1893, même recueil, 1893, p. 236; — Cass. 8 mars 1893, même recueil, 1893, p. 160; — Dijon, 2 décembre 1901, Sir. 1904, 2, 214.

distinction entre le canal d'amenée et le canal de décharge, entre le bief et l'arrière-bief, puisque l'un et l'autre concourent au fonctionnement de l'usine ou du moulin.

Sachant quelles parties d'un canal privé peuvent faire l'objet d'un droit de propriété, par titre, prescription acquisitive ou présomption légale, il nous sera facile maintenant de dire comment la possession d'autrui pourra s'y exercer valablement.

L'eau contenue entre les berges d'un canal particulier est chose privée, au même titre que l'eau d'une source. Il en résulte que son usage peut s'acquérir par prescription en conformité de l'article 642 du Code civil [1]. Le canal de l'usine remplit le rôle du bassin de la source; il forme le *caput aquæ* à l'égard des riverains intéressés à en opérer la dérivation; entre ces riverains et l'usinier, les mêmes relations juridiques s'établissent qu'entre les propriétaires inférieurs et le maître de la source. Ainsi, un riverain peut, en exécutant les travaux prescrits par l'article 642, acquérir sur une prise d'eau une possession opposable au propriétaire du canal. On peut citer comme exemple un barrage appuyé sur la chaussée du bief ou l'ouverture d'un fossé pratiqué dans les francs-bords pour détourner les eaux dans la prairie latérale [2]. Par contre, le seul avantage tiré même pendant trente ans des eaux qui s'échappent par les fissures des chaussées du bief, n'engendrera pas un droit de possession valable, celle-ci pouvant être légitimement tenue, dans ce cas, pour une simple tolérance de bon voisinage.

A la possession possible de l'eau du canal par les propriétaires riverains, on a fait parfois une objection spécieuse, — que d'ailleurs la jurisprudence n'a pas retenue. Du moment, a-t-on dit, que la présomption légale de propriété s'étend à toutes les parties accessoires de l'usine, rien n'y échappe : elle s'applique à tout le canal, à son contenu,

(1) Req. 30 juin 1896, Dal. P. 96, 1, 554.
(2) Cass. 9 janvier 1899, Sir. 1901, 1, 413.

c'est-à-dire à l'eau qui l'alimente, et a son contenant, c'est-à-dire au lit qui le contient et aux francs-bords qui l'enserrent et le limitent. Cela étant, dès que l'usine travaille et que la force motrice circule, l'usinier exerce une possession active sur toutes les parties du canal, qui rend précaire et impuissante toute possession contradictoire exercée sur l'eau du bief ou sur les francs-bords de la retenue par les propriétaires des fonds riverains. Cette solution peut paraître d'autant plus logique qu'il s'agit ici d'un canal artificiel fait de main d'homme, et que celui qui l'a creusé originairement est le créateur présumé des rives qui en permettent la surveillance, le curage et l'entretien. Or, puisque les berges qui enferment le canal font avec lui un tout indivisible appartenant par droit d'accession au propriétaire de l'usine, l'exploitation de celle-ci implique la possession intégrale et continue de tout le bief qui la dessert. Il suit de là que la possession des riverains ne sera jamais exclusive, puisqu'elle sera toujours partagée, pour le moins, avec la possession prééminente et totale de l'usinier.

En faveur de cette solution, on a tiré argument de l'article 558 du Code civil, en vertu duquel « le propriétaire d'un étang conserve toujours le terrain que l'eau couvre quand elle est à la hauteur de la décharge de l'étang, encore que le volume de l'eau vienne à diminuer; et réciproquement, il n'acquiert aucun droit sur les terres riveraines que son eau vient à couvrir dans les crues extraordinaires ». Pourquoi le propriétaire du canal ne conserverait-il pas sans amoindrissement, par le fait même de son exploitation, la propriété et la possession des eaux qu'il utilise et des berges qui les enferment ?

Nous répondrons d'abord que l'article 558 est une disposition spéciale fondée sur le caractère particulier de la propriété des étangs dont la loi a voulu fixer l'assiette foncière au niveau du déversoir, ajoutant que « l'alluvion n'a pas lieu à l'égard des lacs et étangs ». Il est donc étranger à la

possession et à la propriété des eaux et des rives qui constituent un canal privé. Il reste que, dès qu'elle entre en lutte et en contradiction avec la possession de l'usinier, celle des riverains ne saurait être négligeable pourvu qu'elle s'affirme dans les termes de l'article 642. Car, si l'on peut soutenir que l'usinier conserve la possession du courant par le seul mouvement du moulin, il reste vrai que les riverains, par leurs ouvrages établis sur le franc-bord, dérivent à leur profit une partie plus ou moins considérable des eaux du canal. En fait, ils pourront opposer à l'usinier qu'ils ont pratiqué dans les berges des prises d'eau pour l'irrigation de leurs prés, et que leur possession s'est affirmée sur les eaux en facilitant leur dérivation, soit en élaguant les saules et les broussailles, soit en fauchant les herbes et les roseaux. Impossible de soutenir, en pareil cas, que ces faits possessoires constituent des actes de pure tolérance, incapables de fonder une véritable possession.

Au surplus, nous avons constaté que la propriété de l'usine n'emporte, sur les eaux et les rives du canal, qu'une présomption de propriété susceptible d'être combattue et détruite par la preuve contraire. En réalité, le canal peut appartenir aux propriétaires des terrains qu'il traverse; il peut se faire que l'usinier n'ait sur les eaux et sur les berges qu'une servitude d'aqueduc. Rien ne s'oppose donc à ce que son droit puisse être diminué par une possession contraire à la sienne. Si donc les riverains, par des faits d'appropriation nettement caractérisés, ont exercé un droit d'usage sur les eaux et les francs-bords, l'usinier se retrancherait vainement derrière la possession de l'usine elle-même. Ils peuvent conséquemment asseoir une possession utile, dans les termes de l'article 642, sur la dérivation alimentaire du moulin et repousser, par voie de complainte ou de réintégrande, les attaques dirigées contre elle. Et cette jouissance pourrait se transformer en un droit définitif si elle s'était soutenue régulièrement pendant trente années. En ces

matières, possession et prescription se tiennent, et les effets de la possession trentenaire sont possibles là où ceux de la possession annale sont légitimement réalisables.

III. — Pour en finir avec les eaux privées, nous n'aurons que quelques mots à dire des eaux plus ou moins stagnantes des mares, viviers et étangs. Non que leur usage ne soulève de fréquentes difficultés; mais la solution de ces nombreuses contestations ne met en jeu aucun principe nouveau.

De deux choses l'une : ou bien la mare, le vivier ou l'étang est alimenté par des eaux de source ou par des eaux de pluie, et l'eau appartient au propriétaire de la mare, du vivier ou de l'étang, — sous réserve de l'intervention préfectorale dans l'intérêt général de l'écoulement des eaux et de la salubrité publique [1]. Dans ce cas, rien n'empêche les riverains d'invoquer l'article 642 du Code civil pour construire tels ouvrages nécessaires à l'acquisition d'une possession annale opposable au maître de l'étang, de la mare ou du vivier. Mais comme ces eaux seront rarement propres aux usages domestiques, elles seront surtout utilisées par les voisins dans un but de lavage ou d'abreuvage. Et nous rappelons que ces servitudes de lavoir et d'abreuvoir, étant discontinues, ne pourront s'acquérir par le simple usage. Ceux qui invoquent cette possession incomplète qui ne suffit pas pour acquérir un droit de servitude au lavoir ou à l'abreuvoir, auront la ressource d'invoquer une jurisprudence très large qui leur permettra d'atteindre le même résultat par un moyen très ingénieux mais très hardi. Au cas où ils auraient construit le lavoir ou aménagé l'abreuvoir, ils pourront être reconnus co-propriétaires du terrain occupé par leurs ouvrages. Empêchés d'acquérir une servitude par leur possession naturellement discontinue, ils ne seront pas empê-

(1) Amiens, 23 juillet 1891, *Annales du régime des eaux*, 1892, p. 105; — Cass. 21 février 1893, même recueil, 1893, p. 159; — Cons. d'Etat, 7 août 1900, Sir. 1903. 3, 15; — Cass. 27 juin 1904, Sir, 1905, 1, 175.

chés d'acquérir la propriété par la possession nécessairement continue des travaux d'aménagement et d'entretien qu'ils auront effectués. Ils pourront être de la sorte déclarés possesseurs d'abord, co-propriétaires ensuite de l'abreuvoir ou du lavoir dont ils auront fait les frais et utilisé les services [1].

Si, au contraire, la mare, le vivier ou l'étang est alimenté par un cours d'eau rangé parmi les rivières non navigables ni flottables, l'eau peut perdre son caractère privé et devenir « chose commune » [2]. Et c'est à préciser ce qu'il faut entendre par ce mot que nous nous appliquerons dans les pages suivantes.

(1) Cass. 7 février 1883, Dal. 84, 1, 128; Sir. 84, 1, 320.

(2) Trib des conflits, 13 décembre 1890, *Annales du régime des eaux*, 1891, p. 46; — Cons. d'Etat, 28 juillet 1898, Sir. 1901, 3, 12.

CHAPITRE III

Possession des eaux communes.

Dans le sens le plus large et suivant une pratique unanime des tribunaux que tout concourt à faire croire définitive, les rivières non navigables ni flottables doivent être rangées dans la classe des choses qui n'appartiennent privativement à personne : ce sont des biens sans maître, des choses *communes*, dont l'usage restreint et défini est soumis aux règlements de la police administrative. Ce n'est pas à dire que cette sorte de cours d'eau, emprisonné entre son lit et ses rives, ne puisse être mis au rang des choses susceptibles de propriété privée. Il n'est pas impossible de saisir par la possession le tout complexe et indivisible qui le constitue ; on peut y pratiquer des prises d'eau, y jeter des ponts, y établir des digues et des barrages, y bâtir des moulins et des usines, toutes choses qui attestent des possibilités d'appropriation.

A quelles considérations le Code civil a-t-il donc obéi pour soustraire les rivières non navigables ni flottables au régime de la propriété individuelle ? — A des considérations économiques. Notre législateur est parti de cette idée qu'un droit absolu de propriété s'allierait mal avec la nature de ces eaux courantes capables de faire beaucoup de bien ou beaucoup de mal suivant qu'elles reçoivent un emploi intelligent ou abusif. Un droit souverain, comme le droit de propriété qui n'implique ni restriction ni contrôle, n'irait point sans danger ni abus pour les intérêts agricoles et manufacturiers : ce serait le régime du gaspillage et du

bon plaisir. A ces inconvénients, l'intervention de l'autorité judiciaire serait un remède insuffisant, puisqu'elle ne statue que sur les intérêts privés soumis à sa juridiction, et qu'elle est sans mandat pour vider le conflit des intérêts particuliers et des intérêts généraux.

Le législateur français en a conclu que la propriété des rivières non navigables ni flottables ne doit être attribuée à personne. Et considérant que leurs eaux obéissent à une loi physique qui les pousse irrésistiblement vers les fonds inférieurs et répartit naturellement leurs services entre tous les riverains qui peuvent matériellement y prétendre, il en a concédé l'usage à ceux-ci sous réserve d'en supporter les inconvénients. Ce régime transactionnel a un double mérite : d'abord, il attribue l usage et l'entretien du cours d'eau aux riverains qui, à raison même de leur proximité, sont les plus aptes à en recueillir les profits et à en supporter les charges; ensuite, il concilie, dans une juste mesure, l'intérêt privé et l'intérêt public, en accordant aux particuliers le seul droit d'usage qui pouvait leur être laissé sans compromettre les intérêts supérieurs du pays.

Ce droit est nouveau. Avant 1789, les seigneurs justiciers avaient tout à la fois la police et la propriété des rivières non navigables ni flottables. Par exception, la Coutume de Normandie, dans ses articles 206 et 207, avait restreint notablement ce droit, dont Basnage a pu dire : « Quelle que soit la propriété des cours d'eau, elle se réduit à un *usage* combiné avec le droit équivalent qu'ont les autres au-dessus et au-dessous [1] ». Le droit commun de la France moderne est sorti de ce droit spécial qui ramenait la propriété du seigneur aux limites restreintes d'un simple droit d'usage. Que firent les rédacteurs du Code Napoléon? Ils empruntèrent à la loi du 22 novembre 1790 son article 2 qui énumérait les choses dont le domaine public se compose et,

(1) BASNAGE, sur la *Coutume de Normandie*, II, 295.

l'insérant dans l'article 538, ils s'abstinrent d'y comprendre les rivières non navigables ni flottables. Puis, arrivant à celles-ci dans l'article 644, ils réglèrent le droit des riverains en leur concédant seulement la faculté d'user des eaux courantes. Ajoutons que, lors de la discussion de la loi du 16 octobre 1919, le principe de la domanialité des rivières non navigables ni flottables a été repoussé par la Chambre des députés à une très forte majorité [1].

En quoi consiste ce droit attribué aux riverains ? Comment peut-il être acquis par la possession? Dans quels cas est-il protégé par les actions possessoires ? Tels sont les trois questions auxquelles nous devons successivement répondre.

§ I

En quoi consiste le droit des riverains sur les rivières non navigables ni flottables?

Malgré la terminologie restrictive de l'article 644 du Code civil, on a tenté jadis d'élargir ou de déformer le droit d'usage qu'il accorde aux riverains des eaux non navigables ni flottables.

1° On a voulu d'abord justifier un *droit de propriété* des riverains sur ces cours d'eau, en prétendant qu'ils sont « partie intégrante » ou « partie accessoire » de leurs fonds limitrophes.

Mais si l'on conçoit qu'une source puisse entrer dans le domaine privé d'un propriétaire parce qu'elle y prend naissance et qu'elle en forme une dépendance naturelle, il n'en est pas ainsi d'une eau courante séparée de la source par des distances plus ou moins considérables, qui ne naît pas sur le fonds qu'elle borde ou traverse seulement, et

(1) Voyez sur cette question historique DURAND-DASTÈS, *Le nouveau statut légal des forces hydrauliques françaises*, p. 139-146.

qui vient toujours d'un point supérieur où elle jaillit et d'où elle se répand par une loi de nature. La rivière non navigable ni flottable ne fait donc point *partie intégrante* des héritages qu'elle baigne.

En est-elle du moins la *partie accessoire*? — Pas davantage, que l'on envisage son lit ou ses rives. La première condition pour qu'il y ait une rivière, c'est qu'il y ait de l'eau, — à moins de prétendre qu'un cours d'eau peut couler à sec. Sans doute, une rivière n'est pas une chose en l'air; il lui faut un soutien. Mais dans tous les lieux où ses eaux se porteront par la pente du terrain, elle trouvera un lit et des rives. C'est pourquoi les eaux courantes sont l'élément principal du cours d'eau, et le lit et les rives, qu'elles se creusent à travers les terres, n'en sont que l'accessoire. Ajoutons que l'eau qui traverse ou baigne un fonds est loin de s'y incorporer; elle ne fait qu'y passer, le riverain n'ayant point le moyen de la retenir et de l'immobiliser. Impossible à lui, par conséquent, de l'acquérir par accession ou par occupation; impossible à lui finalement de se prévaloir sur ce cours d'eau d'un droit de propriété privée. Cette prétention se heurte, d'ailleurs, au texte formel de l'article 644 qui limite le droit des riverains sur l'eau courante à la faculté « de s'en servir à son passage à charge de la rendre, à la sortie de leur fonds, à son cours ordinaire ».

Certains civilistes ont enseigné pourtant que les usagers du cours d'eau étaient copropriétaires de la source [1]. D'où cette conséquence qu'en cas de captage et d'adduction des eaux de la source dans l'intérêt des villes, les usagers inférieurs pourraient s'opposer à l'opération, et que celle-ci ne serait possible qu'autant qu'ils y auraient expressément consenti ou qu'ils auraient été nommément expropriés. Cette idée s'appuie surtout, depuis la loi du 8 avril 1898, sur

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et CHAUVEAU, *Des biens*, 2e édit., no 839; — PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, 2e édit., t. I, no 1054.

le nouvel article 643 du Code civil, au terme duquel le propriétaire d'une source s'élargissant en eaux publiques et courantes, « ne peut les détourner de leur cours naturel au préjudice des usagers inférieurs ».

Mais la jurisprudence administrative a repoussé justement cette solution excessive, en maintenant que le droit d'usage des riverains inférieurs n'est pas un droit réel portant sur la source, et que, n'étant pas un démenbrement civil de la propriété de cette source, il n'a pas besoin d'être purgé par la procédure d'expropriation. En conséquence, le préjudice subi par les usagers inférieurs se ramène à une privation de force motrice ou d'irrigation qui doit se régler par la procédure des dommages permanents résultant de travaux publics, une fois les travaux accomplis et le dommage réalisé, c'est-à-dire par un contentieux relevant de la compétence des conseils de préfecture [1].

2° On a cherché ensuite à substituer, au profit des riverains, l'idée d'un *droit de servitude active* à l'idée d'un droit de propriété privée, et l'on a invoqué en ce sens la place occupée par l'article 644 dans le Titre des Servitudes.

Mais cette place ne prouve rien, ce titre comprenant des droits de toute sorte, même celui de propriété reconnu par l'article 641 au maître de la source. Et puis, il n'est point de servitude sans fonds dominant et sans fonds servant ; où seraient-ils dans notre espèce? Les riverains ont sur les eaux une jouissance commune dont l'exercice est respectivement limité par l'usage égal que la loi concède à chacun d'eux. A proprement parler, il n'y a là ni fonds dominant ni fonds servant et partant point de droit de servitude.

3° On a prétendu encore que le droit des riverains constituait un droit d'*usufruit légal*.

Mais l'usufruit est un droit viager, et le droit créé par l'article 644 est indéfini dans sa durée comme les fonds qui

(1) Voyez, pour les détails et les arrêts, AURIOU, *Précis de droit administratif*, 10e édit., p. 500 à 504, note 1.

en bénéficient. Cet usufruit serait donc perpétuel, ce qui est contraire aux règles de l'usufruit ordinaire que notre loi considère comme un droit temporaire.

C'est en fixant les yeux sur l'article 644 qu'il faut étudier la nature du droit concédé aux riverains. Or, cet article ne leur accorde que « la faculté d'user et de se servir » des eaux. Ce droit ne peut donc s'expliquer ni par l'idée d'usufruit, ni par l'idée de servitude, ni par l'idée de propriété. Prenant le mot *usage* dans son sens propre, nous devons reconnaître que les riverains des cours d'eau en question ne sont que de simples *usagers communistes* (1).

Toutefois, ce droit des riverains n'est pas un droit d'usage dans le sens ordinaire du mot; car le droit des riverains est cessible, au lieu que le droit d'usage, d'après l'article 631 du Code civil, ne l'est pas. De plus, le droit des riverains est moins attaché à leur personne qu'inhérent aux héritages qu'ils détiennent, si bien qu'en cas d'aliénation, le droit d'usage passe du vendeur à l'acheteur. Le droit des riverains sur les cours d'eau non navigables ni flottables est donc un droit d'usage *sui generis*, un droit de priorité à l'usage des eaux qui s'explique et se justifie par la situation des fonds des riverains.

4° La communauté d'usage attribuée aux riverains par l'article 644 est de droit privé : à qui revient la nue propriété ? à l'Etat ou aux particuliers ?

A l'Etat, dit-on : la nue propriété des eaux est « chose publique ». — Nous répondrons que les rivières non navigables ne peuvent faire partie du domaine public pour cette raison décisive que l'article 538 ne les y a pas comprises, et ce silence suffit pour les exclure des biens inaliénables et imprescriptibles de l'Etat.

La nue propriété est-elle donc « chose privée » que l'on doive reconnaître aux propriétaires riverains? Pas davan-

(1) Civ. 10 juin 1846, Dal. P. 1846, 1, 177; Sir. 1846, 1, 433; — Req. 20 février 1888, Dal. P. 1888, 1, 262; Sir. 1888, 1, 477.

tage, puisque la loi ne leur accorde qu'un droit d'usage sur les eaux. Nous persistons à croire qu'en raison et en utilité, loin de s'identifier avec le sol dont elles baignent la surface, les eaux courantes forment l'élément principal du cours d'eau et attirent à elles le lit qui en est l'accessoire, par application de l'adage : *accessorium sequitur principale*. L'ancien texte de l'article 563 confirmait cette solution. Une rivière abandonne son ancien lit et se fraye un nouveau cours à travers d'autres héritages : cet article attribuait à titre d'indemnité aux propriétaires des fonds nouvellement occupés, l'ancien lit abandonné, dans la proportion du terrain qui leur avait été enlevé. Cette solution prouvait que l'ancien lit n'était pas la propriété des précédents riverains, sinon le législateur aurait disposé de la chose d'autrui. Et pourquoi l'ancien lit était-il attribué aux propriétaires dépossédés par le changement du courant? C'était à titre de compensation, en retour de la propriété dont ils étaient dépouillés par le nouveau lit que la rivière s'était tracée dans leur fonds. Double solution parfaitement correcte, puisque, conformément à l'article 713 qui dispose que « les biens qui n'ont pas de maîtres appartiennent à l'Etat », le lit abandonné par les eaux, se trouvant sans maître, tombait dans le domaine privé de l'Etat qui pouvait, dès lors, en disposer comme de sa propre chose ; *ex facto nascitur jus*.

Cette doctrine cohérente et logique, conforme aux nécessités pratiques et maintes fois confirmées par la jurisprudence, a été bouleversée de la façon la plus fâcheuse par la loi du 8 avril 1898. D'abord, le nouvel article 563 ne s'applique plus qu'aux fleuves et rivières navigables ou flottables et ses dispositions ont été remaniées en vue de leur application exclusive au lit des cours d'eau du domaine public. Bien plus, l'article 3 de la nouvelle loi attribue expressément aux riverains la propriété du lit des rivières non navigables ni flottables. Si les deux rives appartiennent

à des propriétaires différents, le lit se divise entre eux suivant une ligne tracée au milieu du cours d'eau, sauf prescription ou titre contraire [1]. En conséquence, il n'y a plus de distinction à faire, plus de différence à établir entre le lit des petites rivières et celui des ruisseaux proprement dits, tous deux étant tenus pour la propriété des riverains. Cet article 3 consacre-t-il un principe nouveau soumis à la règle de non-rétroactivité des lois ? ou bien n'est-il qu'une disposition purement interprétative et partant déclarative des droits préexistants ? La jurisprudence oscille de l'une à l'autre solution [2].

Mais le législateur de 1898 a conféré la propriété du lit aux riverains des rivières non navigables ni flottables, sans leur donner la propriété des eaux : de là, une dissociation contraire à la logique des choses. Simples usagers communistes des eaux, les riverains sont propriétaires du lit. Cette division de la condition légale du cours d'eau est une nouveauté, que le Code civil, suivant nous, n'avait pas admise. Avant la loi de 1898, on pouvait soutenir que le cours d'eau tout entier était *res communis*. Aujourd'hui, le lit, qui est l'accessoire, est propriété privée, tandis que l'eau, qui est la partie principale et même la partie essentielle, reste chose commune [3]. Cette solution boiteuse rompt l'unité que réclament la logique des idées et l'étroite connexité des choses.

Entre le lit, élément solide et fixe, et l'eau, élément liquide et fugitif, il y a un lien étroit de dépendance réciproque que notre législateur n'aurait pas dû rompre. L'eau et le lit forment un tout indivisible, dont les parties constitutives ne devraient pas recevoir un sort différent. On ne peut concevoir qu'il soit loisible à un riverain, qui ne peut qu'user des eaux à leur passage et qui n'a pas la faculté de

(1) Cass. 10 mai 1899, Sir. 1900, 1, p. 190.

(2) Cass. Req. 16 février 1904; — Cass. civ. 11 janvier 1905, Sir. 1909, 1, 366.

(3) Voyez COLIN et CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, 1921, p. 738 et 739; — Paris, 26 juillet 1901, Sir. 1902, 2, 1; Aix, 7 avril 1902, Sir. 1902, 2, 241.

détruire l'équilibre du cours d'eau, de prétendre exercer sur le lit l'action, souvent mal avisée, d'un propriétaire exclusif. L'eau et le lit devraient donc être seulement susceptibles de droits d'usage corrélatifs. Leur séparation, au point de vue juridique, est irrationnelle et dangereuse. Elle n'en constitue pas moins la loi actuelle (1).

5° Reste à savoir à qui appartient maintenant la nue propriété des eaux dont les riverains n'ont que l'usage, aux termes de l'article 2 de la loi de 1898, qui n'a fait, en cela, que confirmer le droit antérieur du Code civil. Cette nue propriété n'appartient à personne. L'usage qui est un droit réel n'est pas toujours et nécessairement un démembrement du droit de propriété. Quand il porte sur une chose qui est déclarée commune, — et c'est le cas du droit d'usage conféré aux riverains sur les rivières non navigables, — ce droit reste indépendant et isolé. Si donc l'usage est aux riverains, la nue propriété n'est nulle part. Entre le domaine public et le domaine privé, il existe une troisième classe de choses distinctes des deux premières et que l'article 714 déclare n'appartenir à personne. Ces choses ne peuvent pas avoir de maîtres, « *a proprietate vacant* ». Elles sont communes, et c'est la condition légale des cours d'eau non navigables ni flottables. En somme, personne ne peut s'attribuer privativement sur eux un droit absolu. Si leurs eaux ne sont pas affectées au domaine public, elles ne rentrent pas davantage dans le domaine privé. Elles comportent seulement un droit d'usage dont les lois de police, d'après l'article 714, peuvent régler l'exercice.

Cette dernière observation doit-elle nous conduire à dire que la *pente* du courant est chose commune comme l'eau qui l'alimente? Grave question que le législateur de 1898 a compliquée comme à plaisir par cette regrettable attribution de la propriété du lit aux riverains des petites rivières. L'utilisation de la pente comme force motrice, c'est

(1) En ce sens, BEAURIN-GRESSIER, *Des droits individuels et collectifs sur les eaux courantes* (*Annales du régime des eaux*, 1889, p. 333).

tout le problème de la houille blanche et de la houille verte; et l'intérêt considérable de cette question de haute actualité apparaît dans tout son jour à qui veut bien réfléchir que la France est un des pays les plus favorisés au point de vue des ressources hydrauliques, en raison de la vaste étendue de ses altitudes et du grand nombre de ses lentes déclivités. Mais d'où vient la pente? De l'eau ou du sol?

Depuis la loi de 1898, la solution qui semble s'imposer, c'est que le droit à la pente est la conséquence du droit au lit. La pente n'est-elle pas inhérente au sol même de la rivière? C'est l'opinion de M. Planiol qui, après avoir déploré, comme nous, l'attribution de la propriété du lit faite aux riverains par la loi de 1898, ajoute cette remarque saisissante : « En réalité, il n'y a de pente dans le cours d'eau que parce que le terrain montagneux est lui-même en pente brusque : c'est de la pente du terrain qu'on devrait parler; or, cette pente est, depuis 1898, propriété privée comme les pentes de n'importe quel coteau et, pour exprimer l'état de notre droit, on doit dire, le texte en main, que la pente des terrains où coulent les cours d'eau appartient aux propriétaires fonciers, car cette pente n'est autre chose que la manière d'être du sol, lequel est propriété privée. La force de l'eau courante dépend de la pente plus ou moins rapide du terrain sur lequel elle coule, elle se ralentit et s'arrête dès qu'elle arrive en plaine; c'est donc bien de la configuration de la montagne ou du coteau que dépend ce phénomène qui ne se produit pas ailleurs. Et qui donc serait admis à en profiter en dehors du propriétaire du sol? [1] »

Il s'ensuit que les riverains ont un droit indivis à l'utilisation de la force motrice des eaux. Puisque la houille blanche est une force provenant de l'action de la pesanteur qui s'exerce sur le cours d'eau, l'utilisation de cette force ne pourrait être refusée aux riverains pendant le trajet des

(1) *Bulletin de la Société d'études législatives*, année 1903.

eaux sur le lit qui leur appartient en propre. La pratique a sanctionné cette idée. Quand ils ne pouvaient utiliser eux-mêmes la force motrice des eaux, les riverains n'ont point manqué de vendre ce droit : ce qui a eu lieu pour d'importantes chutes d'eau dans les Alpes et particulièrement dans le Dauphiné. Et cette pratique a été consacrée par la Cour de Grenoble, qui a conclu nettement que le riverain a droit à la force motrice qui résulte de la pente du cours d'eau [1].

Dans cette doctrine, les riverains, étant propriétaires du lit, auraient un droit de copropriété à la pente. Toutefois, c'est une opinion très soutenable que, même reconnus propriétaires du lit, les riverains ne peuvent avoir qu'un droit de co-usage à la pente. En effet, la loi de 1898 ne leur accorde, dans son article 2, que le « droit d'user de l'eau courante ». Or, la force motrice est inséparable du courant, et c'est user des eaux courantes que d'utiliser cette force. Son caractère juridique devrait donc être rattaché moins à la propriété du lit qui la porte qu'à l'usage des eaux courantes qui la constituent. En tout cas, au point de vue qui fait l'objet de notre étude, la possession et la prescription pourront valablement s'appliquer à la pente, soit à titre de propriété si on la rattache au lit, soit à titre d'usage si on la rattache aux eaux, suivant que l'on adoptera l'une ou l'autre des opinions précédemment émises.

Pratiquement, ces deux solutions ont un même inconvénient grave, que Demolombe avait fait remarquer bien avant que l'on eût découvert l'immense profit que l'industrie pourrait retirer des chutes. « La pente des cours d'eau, disait-il, ou, en d'autres termes, la puissance motrice qui en résulte n'appartient pas aux riverains, car la pente est inhérente au corps de la rivière... Si l'un des riverains avait le droit de disposer de la pente, chacun d'eux aurait, bien entendu, le même droit, et alors il est évident que personne n'en pourrait profiter, car il n'en est pas de la force motrice

(1) Grenoble, 7 août 1901, Dal. 1902, 2, 225.

comme du droit d'irrigation qui peut être divisé entre les co-riverains : diviser la force motrice, ce serait presque toujours la détruire [1] ».

Mais, à ce point de vue critique, ce serait un hors-d'œuvre d'examiner ici les divers projets qui ont été proposés pour simplifier et unifier la condition juridique de nos forces hydrauliques [2], et les dispositions de la loi du 16 octobre 1919 qui a réglé, en cette matière, le régime des concessions. Disons seulement que, d'après les regrettés professeurs Massigli et Saleilles, — sans que nous acceptions pourtant toutes leurs idées, — il conviendrait de distinguer deux sortes d'utilisation : une utilisation individuelle du courant pris dans l'état déterminé par sa situation relativement à chaque propriété riveraine, puis une utilisation collective de force motrice qui correspond à la force totale dérivant de la déclivité du sol, prise sur une longueur déterminée : c'est ce que l'on appelait jadis le droit à la pente et que l'on nomme plus particulièrement aujourd'hui le droit aux chutes. Dans cette opinion, la première rentrerait dans le droit d'usage individuel de l'article 644; la seconde, au contraire, ferait partie du droit d'usage collectif qui appartient à la collectivité. Là nous semblent l'avenir et la vérité. Le courant naturel d'une rivière est un élément distinct du sol sur lequel il passe, et son déplacement plus ou moins rapide, qui dépend de la déclivité générale des terrains qu'il traverse, fait de la force du cours d'eau une chose commune exclusive d'utilisation individuelle par chaque riverain pour le compte de sa propriété. D'où l'on doit conclure que le cours d'eau ne peut comporter qu'une double communauté d'usage suivant la distinction faite plus haut : communauté d'usage individuel d'irrigation au profit des riverains

(1) DEMOLOMBE, *Traité de la distinction des biens*, t. II.

(2) G. TOCHON, *De l'Utilisation des cours d'eau non navigables ni flottables en vue de l'établissement des usines hydrauliques*, thèse, Paris, 1908. — René BÉRAUD-DUPALIS, *La législation des cours d'eau et la question « de la houille blanche »*, thèse, Rennes, 1909.

et communauté d'usage public de pente et de chute au profit de la collectivité [1].

La loi de 1919 n'a pas été jusque-là. Qu'a-t-elle décidé pratiquement pour la force hydraulique? Si l'on admet que cette force est le produit de deux facteurs : la pente du lit dont on peut dire, surtout depuis 1898, qu'elle appartient aux riverains, et la masse de l'eau qui, étant chose commune, ne peut appartenir à personne, il faut reconnaître qu'en fait le riverain, à raison de sa situation qui lui donne droit à l'usage de l'eau, peut seul exploiter cette force motrice. Or, ce droit d'usage sur la force hydraulique, la loi de 1919 le lui enlève après indemnité et le transfère au concessionnaire qui en devient le seul bénéficiaire. Ainsi transmis par la puissance souveraine de l'Etat, ce droit à la force ne change pas de nature et reste aux mains du concessionnaire ce qu'il était aux mains du riverain [2]. Il reste que l'énergie des cours d'eau est maintenant sous la main de l'Etat, puisque, d'après l'article 1 de la loi de 1919 « nul ne peut en disposer sans une concession ou une autorisation de l'Etat ».

Somme toute, le législateur de 1898, en reconnaissant la propriété du lit aux riverains, a mal servi les intérêts de l'avenir. Mais, heureusement, nous verrons tout à l'heure qu'il a, par ailleurs, armé l'autorité administrative de pouvoirs considérables qui lui permettent de défendre, dans une large mesure, les intérêts généraux de la communauté contre les abus possibles des intérêts particuliers.

Nous devons, auparavant, tirer des développements qui précèdent une conclusion importante, c'est à savoir que tous actes de possession, exercés sur des eaux courantes non navigables ni flottables, ne peuvent acquérir au profit de

(1) Voyez, sur la *Question de la houille blanche* et l'*Utilisation des forces hydrauliques*, le *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1re année, 1901-1902, no 5, p. 507-561; — 2e année, 1903, no 1, p. 69; no 2, p. 127; no 4, p. 324-355.

(2) DURAND-DASTÈS, *Le nouveau statut légal des forces hydrauliques françaises* (loi du 16 octobre 1919), p. 207.

ceux qui les exercent qu'un droit d'usage dans les termes de l'article 644 du Code civil. Et ce droit n'est ni un droit de servitude, ni un droit d'usufruit, ni un droit de propriété. Il faut le considérer, avec la majorité des auteurs et l'unanimité des arrêts, comme un droit d'usage commun à tous les riverains du cours d'eau; c'est-à-dire un droit d'usage sur les eaux abandonné par le législateur à la commune jouissance de tous ceux qui les avoisinent [1]. Choses communes et insusceptibles de propriété privée, ces eaux, notons-le, ne sont pas des *res nullius* qui, bien que sans maître, sont susceptibles d'appropriation [2].

Il y a donc entre les riverains, simples usagers d'un cours d'eau, une sorte de communauté établie par la force des choses. En profitant de l'eau à son passage pour les besoins de leurs propriétés, ils n'usurpent pas le bien d'autrui; ils prennent leur part d'un bien commun, et cette part seule peut être possédée et prescrite.

Il s'ensuit, — et cette conséquence est fort grave en ce sens qu'elle sépare profondément le régime possessoire des sources et ruisseaux de celui des rivières non navigables ni flottables, — que celles-ci, dont les eaux courantes ne comportent qu'un droit d'usage, ne peuvent être possédées ni acquises par prescription à titre de propriété dans la totalité des éléments qui les constituent. « Si, en effet, les cours d'eau et rivières non navigables ni flottables sont affectés, au profit des héritages qu'ils bordent ou traversent, de certains droits réels définis par l'article 644, dont la possession peut être la base d'actions possessoires, ces mêmes cours d'eau et rivières, leurs eaux courantes et leur lit, *pris dans leur ensemble et comme formant un seul tout*, rentrent dans la classe des biens qui, n'appartenant à per-

(1) Ernest PASSEZ, *Des droits et des obligations des riverains sur les cours d'eau non navigables ni flottables, Annales du régime des eaux*, 1890, Paris, Arthur Rousseau, p. 27. — Cons. d'Etat, 26 janvier 1906, Sir. 1908, 3, 25.

(2) Jean DURAND-DASTÈS, *Le nouveau statut légal des forces hydrauliques françaises* (la loi du 16 octobre 1919), thèse, 1920, p. 93, note 1.

sonne, sont hors du commerce et dont la possession ne peut ni conduire à la prescription ni donner ouverture à l'action possessoire [1] »

Il y a plus : ce droit d'usage accordé par l'article 644 aux riverains des petits cours d'eau est soumis, d'après l'article 645, « aux règlements particuliers et locaux sur le cours et l'usage des eaux ». Ces règlements de police, destinés à sauvegarder l'intérêt public, ne peuvent être pris qu'à titre de « mesures générales »; et l'administration n'a pas qualité pour trancher les difficultés entre particuliers, dont la solution appartient aux tribunaux qui doivent, suivant la lettre de l'article 645, « concilier l'intérêt de l'agriculture avec le respect dû à la propriété ».

Sous cette réserve, les utilisations hydrauliques, qui viennent s'ajouter en nombre croissant aux utilisations agricoles, rendent et rendront de plus en plus nécessaire le rôle de contrôle et de coordination qui appartient naturellement à la tutelle administrative. La chute d'eau, qui engendre la force motrice, est une modalité du courant, une manière d'être de la rivière dont il peut être, pour la collectivité, dangereux ou dommageable de mésuser. Et c'est pour régler l'exercice de cette force que l'autorité publique est particulièrement compétente. Ici même les règlements judiciaires devront le plus souvent céder le pas à ses règlements administratifs [2]. Il lui appartient de veiller aux dérivations nécessaires à l'agriculture et aux barrages et retenues qu'exigent les établissements industriels. De plus, l'exhaussement permanent du plan d'eau risque d'exposer, aux époques de crue, les terres environnantes à des summersions graves qu'elle seule peut prévoir et prévenir [3]. Organe et instrument de la puissance publique, l'intervention régulatrice de l'administration n'a

(1) Cass. 1er avril 1898, *Annales du régime des eaux*, 1890, p. 244-245.
(2) Cass. 21 janvier 1901, Sir. 1902, 1, 335.
(3) Cons. d'Etat, 22 mars 1901, Sir. 1903, 3, 73.

jamais été sérieusement contestée, et la Cour de cassation n'a point cessé de l'appuyer de son autorité.

La loi du 8 avril 1898 a renchéri sur ces précautions. Elle dispose, dans son article 2, que « les riverains n'ont le droit d'user de l'eau courante qui borde ou qui traverse leurs héritages que dans les limites déterminées par la loi. Ils sont tenus de se conformer, dans l'exercice de ce droit, aux dispositions des règlements et des autorisations émanées de l'administration ». Et, après avoir chargé expressément, dans son article 8, « l'autorité administrative de la conservation et de la police des cours d'eau non navigables et non flottables », la même loi décide, dans son article 11, qu' « aucun barrage, aucun ouvrage destiné à l'établissement d'une prise d'eau, d'une usine ou d'un moulin ne peut être entrepris dans un cours d'eau non navigable ni flottable sans l'autorisation de l'administration ». Il a même été décidé que les pouvoirs de police conférés à l'autorité administrative par l'article 8 sont généraux et s'étendent aux bras naturels et aux dérivations artificielles du cours d'eau [1].

Somme toute, bien qu'il soit de nature civile, le droit d'usage des riverains ne s'exerce que sous la condition d'autorisations administratives toutes les fois que, pour l'utilisation de l'eau, la construction d'un ouvrage est nécessaire. Mais, ainsi autorisé, l'ouvrage construit, — barrage, moulin ou usine, — a un *titre légal*, une *existence légale* : ce qui veut dire que l'ouvrage existe en vertu d'un droit parfait, fondé sur l'article 644 du Code civil et complété par l'autorisation des pouvoirs administratifs.

Enfin, la loi du 16 octobre 1919, qui a englobé dans sa réglementation les marées, les lacs et les cours d'eau quel que soit leur classement, a restreint plus encore le droit des riverains sur les eaux qui peuvent être génératrices d'énergie. Son article 6 permet, dans le périmètre des

(1) Cass. 1er juin 1911, Sir. 1913, 1, 55.

concessions, d'évincer les riverains des droits exercés ou non exercés qu'ils peuvent avoir sur les eaux pour l'irrigation de leurs terres ou le mouvement des moulins, scieries ou autres usines, sauf à leur restituer l'eau ou l'énergie qu'ils utilisaient en supportant, suivant les cas, les frais de transformation et de canalisation. Les contestations et indemnités qui peuvent s'ensuivre doivent être réglées par la juridiction civile [1].

Il résulte de toutes ces interventions administratives que le droit d'usage reconnu en principe aux propriétaires riverains est enfermé dans des limites de plus en plus étroites. Joignons que les autorisations peuvent toujours être révoquées par les préfets, et cette possibilité de révocation réduit encore considérablement la communauté d'usage reconnue aux riverains par le Code civil. D'où l'on peut dire que les propriétaires tiennent aujourd'hui de la loi, bien moins un droit qu'une *faculté exercée sous le bon plaisir de l'administration*. Si même la loi de 1919 n'a rien changé à la question du droit à l'usage des eaux, qui restent, comme auparavant, choses communes, on a pu dire pourtant que le droit de police de l'administration, dont le principe avait été posé dans la loi de 1898, a été étendu par elle, pour l'utilisation des forces hydrauliques, « jusqu'à faire de l'État le concédant de toutes les eaux françaises [2] ».

Cela étant, à quoi se ramène le rôle du pouvoir judiciaire qui peut entrer en conflit d'attribution avec le pouvoir administratif?

Le droit d'usage reconnu aux riverains par l'article 644 du Code civil et l'article 2 de la loi du 8 avril 1898 est un droit *indivis*, qui entraîne la nécessité des partages et des règlements d'eau. Pour mettre fin à cette indivision qui pourrait susciter des contestations et des troubles, deux

(1) Voir l'étude très approfondie de Jean DURAND-DASTÈS, *Le nouveau statut légal des forces hydrauliques françaises* (loi du 16 octobre 1919), 1920.

(2) DURAND-DASTÈS, *op. cit.*, p. 148.

autorités sont compétentes : l'autorité judiciaire et l'autorité administrative.

1° Les règlements d'eau, rendus après enquête dans la forme des règlements d'administration publique, opèrent le partage de l'eau entre des groupes d'intéressés, groupes d'arrosants ou groupes d'usiniers, en se plaçant au point de vue de l'intérêt général.

2° Les jugements des tribunaux civils procèdent au partage individuel entre intéressés dont ils tranchent le litige. Mais ils doivent respecter les règlements d'eau qui opèrent le partage par groupes. Ces règlements de l'administration font loi, à tel point qu'ils peuvent rescinder rétroactivement une décision judiciaire prise antérieurement par les tribunaux.

En fait, l'administration a, dans les règlements d'eau concernant les irrigations et les utilisations usinières, le premier et le dernier mot. C'est ce qui explique pourquoi, surtout depuis la loi de 1898, la jurisprudence administrative est plus abondante et plus riche que la jurisprudence civile [1].

Après avoir défini la nature juridique du droit d'usage accordé aux riverains des rivières non navigables ni flottables, il conviendrait de fixer les frontières matérielles entre lesquelles il peut être valablemnt exercé, — ce qui n'est pas chose facile. Où commence, où finit le cours d'eau non navigable ni flottable?

A cela deux réponses. La rivière non navigable ni flottable est un petit cours d'eau qui commence ordinairement à la jonction de deux ruisseaux privés. Elle est une sorte de corps sans tête formé de la réunion de plusieurs ruisseaux, dont elle porte les eaux privées au fleuve public qui les décharge dans la mer.

Par exception, nous avons vu que la loi du 8 avril 1898

(1) HAURIOU, *Précis de droit administratif*, 10e édit., 1921, p. 506 et 508.

a, dans le nouvel article 643 du Code civil, enlevé au propriétaire de la source le droit d'en changer le cours au préjudice des usagers inférieurs lorsque son débit est assez important pour former, à la sortie du fonds d'origine, « un cours d'eau offrant le caractère d'eaux publiques et courantes ». C'est dire que, toutes les fois que la source est forte, le propriétaire originaire est réduit lui-même à la condition d'usager, et en même temps que son droit de propriété disparaît, le cours d'eau devenu non navigable ni flottable tombe sous le droit de réglementation de l'autorité administrative. Il s'ensuit qu'une rivière, comportant simplement un droit d'usage peut commencer soit exceptionnellement à sa source, soit ordinairement à la réunion de deux ou plusieurs ruisseaux : double question de fait qui ne sera pas tranchée le plus souvent sans difficulté.

Les « eaux publiques et courantes » elles-mêmes, dont parle l'article 643 ne sont pas faciles à définir. Si elles excluent les eaux stagnantes et même les eaux de pluie, il est délicat de les préciser. Pour M. Hauriou, l'eau courante est « une eau de source, d'un débit régulier pendant la plus grande partie de l'année et assez important pour qu'elle ne puisse être retenue dans le fonds d'émergence ». Notre ancien droit l'eût désignée plus simplement en exigeant qu'elle pût faire « tourner moulin » au sortir du fonds d'origine [1].

§ II

Comment le droit d'usage peut-il être acquis par prescription?

Ce qui rend la question délicate, c'est que les droits d'usage des riverains sur les petits cours d'eau constituent de simples facultés qui échappent, en principe, à l'action du temps. Ce caractère facultatif du droit d'usage ressort

(1) HAURIOU, *Précis de droit administratif*, 1921, p. 499.

clairement de l'article 644, aux termes duquel « celui dont la propriété borde une eau courante *peut* s'en servir à son passage »; et encore : « celui dont cette eau traverse l'héritage *peut* en user dans l'intervalle qu'elle y parcourt ». Or, l'acte de pure faculté est celui que je puis exercer par un simple fait sans recourir à une action en justice contre un tiers : ce qui a fait dire, avec un laconisme ingénieux, que la faculté est « de fait et non de droit, *facti non juris* ». Que ce soit là le propre du droit d'usage qui appartient aux riverains, il n'y a pas de doute : sans qu'il ait besoin de recourir à un moyen coercitif contre un tiers, il descend à la rivière qui borde ou traverse son champ, il pratique une coupure dans les rives, attire les eaux dans ses terres, et voilà sa faculté en exercice.

Cela étant, l'article 2232 du Code civil déclare que « les actes de pure faculté et ceux de simple tolérance ne peuvent fonder ni possession ni prescription ». Et cette disposition de principe s'applique logiquement aux facultés usagères des riverains d'un petit cours d'eau. Ainsi, quand vous auriez dérivé pendant trente ans les eaux de la rivière et que j'aurais laissé passer ce temps sans les utiliser, ma faculté d'usage resterait entière; car ce n'est pas à ma place, en vous substituant à mon droit, que vous avez usé des eaux communes, c'est en vertu de la faculté qui vous est personnelle, comme j'aurais pu le faire moi-même, au nom de cette communauté d'usage que vous tenez de la loi. D'autre part, mon inaction prolongée ne saurait détruire ni entamer ma faculté. Pour que ce défaut d'exercice fût pris en considération contre moi, il faudrait qu'il impliquât une présomption rationnelle d'abandon du droit négligé. Et si je n'ai pas usé de l'eau, c'est qu'elle m'était, jusqu'à ce jour, inutile. Mon fonds limitrophe était en labour, je l'ai converti en prairie : ma faculté renaît avec le besoin, et je

puis dériver l'eau dans mon pré pour le fertiliser. Je le puis si je le veux : *Licet si lubet* [1].

I. — Mais, si le droit facultatif des riverains à l'usage des eaux courantes ne peut se perdre ni s'altérer avec le temps, comment la possession pourrait-elle s'y exercer valablement? Bien que constituant une faculté, le droit d'usage de l'article 644 peut être aliéné à titre onéreux ou gratuit. Autrement dit, cette faculté usagère peut faire l'objet d'une renonciation. En ce sens, il a été jugé que le propriétaire riverain a le droit de disposer, en faveur d'un tiers, des eaux qui lui sont attribuées; qu'il peut en conséquence, s'il ne profite pas lui-même de ces eaux, autoriser un propriétaire, même non riverain, à pratiquer, en son lieu et place, des dérivations à son profit [2]. Or, il est de règle que les droits qui peuvent être acquis par convention sont susceptibles d'être acquis par prescription, celle-ci reposant, entre autres motifs, sur une présomption d'aliénation. De même que la faculté de disposer des eaux d'une source ne met pas le propriétaire à l'abri d'une prescription acquisitive, ainsi la faculté d'user des eaux courantes ne met pas les riverains à l'abri d'une posession contraire.

Mais pour qu'un propriétaire riverain voie s'évanouir entre ses mains la faculté d'usage qu'il tient de la loi, deux choses sont nécessaires : 1° une possession usurpée; 2° une contradiction affirmée [3].

1° Toute acquisition par prescription débute par un empiétement. Posséder la chose d'autrui, c'est l'envahir et l'usurper. La possession consistera donc, en notre matière, à exercer effectivement, en plus du droit d'usage propre aux riverains usurpateurs, le droit d'usage propre aux riverains négligents. Autrement dit, pour que le riverain, qui s'abstient d'user ou qui n'use que partiellement des eaux

(1) Bordeaux, 23 mai 1893, *Annales du régime des eaux*, 1893, p. 234.
(2) Bruxelles, 20 juin 1890, Dal. P. 91, 1, 217.
(3) Cass. 30 novembre 1903, Sir. 1908, 1, 170.

courantes, perde en tout ou en partie les facultés usagères que la loi lui accorde, il faut qu'indépendamment de ce non-usage total ou partiel, le riverain usurpateur ait joui des eaux courantes de manière à rendre impossible l'exercice du droit d'usage par le riverain inactif qui omet de l'exercer.

2° Il faut de plus que cet envahissement des droits du voisin porte en lui-même l'affirmation d'une contradiction non équivoque qui puisse faire présumer, chez le possesseur, la volonté de faire obstacle, dans l'avenir, à l'exercice des facultés usagères du voisin, et, chez celui-ci, l'acquiescement à cette volonté antagonique par le silence et l'inaction qui suivront cette prise de possession [1].

Ici, la question se pose de savoir dans quels cas il y aura contradiction suffisamment caractérisée pour que la possession du riverain ne soit plus réputée le résultat d'une tolérance familière de bon voisinage. Ce point n'est pas sans difficulté. Nous savons déjà que des faits de curage sont insuffisants. La possession devra être tenue pour civilement valable lorsqu'elle se sera manifestée par la construction des ouvrages dont parle l'article 642. En conséquence, des travaux apparents et permanents, tels qu'un fossé, un barrage, une écluse, à l'aide desquels un riverain aurait détourné, au préjudice des usagers inférieurs, un volume d'eau plus considérable que celui auquel il pouvait prétendre en vertu de l'article 644, et qui auraient pour résultat de placer ces riverains dans l'impossibilité d'user des eaux détournées, constitueraient à leur égard une possession contradictoire suffisante pour leur faire perdre leur droit par prescription. Si la loi a jugé que les travaux exigés par l'article 642 peuvent contredire légitimement le droit de propriété du maître de la source, on doit en conclure, à plus forte raison, qu'ils sont une contradiction

(1) Cass. 12 novembre 1889, *Annales du régime des eaux*, 1890, p. 48.

suffisante au droit, moins complet, des riverains d'un cours d'eau non navigable [1]. Mais il n'est pas nécessaire que « les ouvrages extérieurs et apparents soient, comme au cas de l'article 642 qui régit les eaux de source, établis sur le fonds servant par le propriétaire du fonds dominant [2] ».

En résumé, pour être utile, la possession devra rendre impossible l'exercice du droit d'usage qu'elle contredit. En fait, un ouvrage construit en aval, placera-t-il suffisamment les riverains supérieurs dans l'impossibilité d'user des eaux en amont? C'est une question d'espèce, qu'il appartient au juge du possessoire de trancher. Si nous supposons, par exemple, qu'après l'exécution de travaux entrepris pour usurper le droit d'un riverain supérieur, le riverain inférieur ayant été troublé dans sa possession s'y est fait maintenir par le juge du possessoire, comment ne pas en induire, par une présomption légitime, que le riverain supérieur qui resterait pendant trente ans, après une telle contradiction, sans faire reconnaître son droit au pétitoire, a tacitement acquiescé à la prétention judiciairement reconnue de son adversaire? Aussi bien la jurisprudence a décidé, d'une part, que le droit accordé aux riverains de faire usage des eaux courantes constitue une faculté qui ne saurait se perdre par le non-usage, quelque prolongé qu'on le suppose [3]; et, d'autre part, que cette faculté ne disparaît que par l'effet de la prescription acquise au profit des propriétaires inférieurs par des travaux apparents contredisant les droits qui naissent de l'article 644 du Code civil [4].

Sous les conditions qui viennent d'être indiquées, la prescription peut-elle s'accomplir au profit des tiers non riverains comme au profit des riverains eux-mêmes? Ainsi un propriétaire, non riverain d'un petit cours d'eau,

(1) Cass. 17 mai 1893, *Annales du régime des eaux*, 1893, p. 165 et 167. Voyez aussi p. 166 les nombreux arrêts cités dans le même sens par le même recueil.
(2) Cass. 7 juin 1901, Sir. 1901, 1, 496.
(3) Bordeaux, 23 mai 1893, Dal. P. 94, 2, 55.
(4) Paris, 16 mai 1887, Dal. P. 87, 2, 256.

est-il recevable, en effectuant des travaux constitutifs d'une servitude continue et apparente, tel qu'un canal fait de main d'homme, à acquérir par prescription le droit d'user des eaux pour l'irrigation de ses terres, au préjudice des propriétaires riverains? — L'affirmative n'a pas triomphé sans opposition. On a fait remarquer qu'elle étendait abusivement l'article 644 qui, en donnant aux riverains des eaux courantes le droit d'en user, a voulu les dédommager des inconvénients de leur voisinage, et qu'en étendant cette disposition aux propriétaires non riverains, on en méconnaissait, sinon la lettre, du moins l'esprit. Mais, il est impossible d'interdire aux propriétaires riverains le droit de céder leur droit d'usage à des propriétaires non riverains. Cette prohibition aurait, dans la pratique, de trop graves conséquences pour les intérêts de l'agriculture. Si donc les facultés usagères de l'article 644 sont susceptibles d'une aliénation contractuelle, il faut en conclure qu'elles peuvent être acquises, même par un non riverain, au moyen d'une prescription qui s'analyse finalement en une présomption d'aliénation tacite [1].

II. — Pour éclairer par un exemple très pratique ce que nous venons de dire de l'acquisition des droits d'usage par la prescription, nous en ferons brièvement l'application au *droit de pêche*. Ce droit peut-il être utilement possédé et valablement prescrit? Sans doute, l'intérêt de cette question est surtout théorique; car, en fait, les riverains d'un cours d'eau non navigable ni flottable laissent le plus souvent le public y pêcher la truite ou l'écrevisse, à la condition de ne point détériorer leurs prés et leurs clôtures. A part cette tolérance très générale des propriétaires, il est certain qu'on peut acquérir le droit de pêche par prescription lorsque l'on acquiert, par une possession continuée pendant trente ans la propriété d'un fonds qui borde le cours d'eau,

(1) Cass. 12 novembre 1889, *Annales du régime des eaux*, 1890, p. 48.

le droit de pêche étant devenu, depuis l'abolition de la féodalité, un attribut de la propriété des riverains.

Mais peut-on détacher ce droit de pêche de la propriété du fonds riverain? Peut-on le démembrer par prescription? La même question se pose d'ailleurs pour le droit de circuler en bateau sur les points où la navigation est possible (1). Il faut distinguer si, en fait, le possesseur, qui usurpe le droit d'autrui, est un propriétaire riverain ou non riverain.

C'est d'abord un propriétaire riverain qui joue le rôle de possesseur et prétend s'approprier le droit de pêche à l'exclusion des autres riverains : sa possession peut être valable. La loi du 15 avril 1829, après avoir déclaré que les propriétaires riverains auront, chacun de leur côté, le droit de pêche, jusqu'au milieu du cours d'eau, ajoute ces mots « sans préjudice des droits contraires établis par possession ou titre ». Et si cette loi revêt le caractère d'une loi de police dans celles de ses dispositions qui, pour empêcher le dépeuplement des rivières, règle les saisons et les modalités de la pêche, elle n'est évidemment qu'une loi d'intérêt privé lorsqu'elle distribue le droit de pêche entre les propriétaires riverains.

Une objection sérieuse a été faite, à savoir que le droit de pêche, ainsi possédé, ne peut être qu'une servitude discontinue. Il est certain que, malgré la patience des amateurs, la pêche à la ligne elle-même ne s'exerce que par intermittences plus ou moins rapprochées. Aussi, pour échapper à l'article 691 qui dispose que « la possession même immémoriale ne suffit pas pour établir les servitudes discontinues », une condition est nécessaire : il faudra que le possesseur ait créé quelque établissement permanent de pêcherie qui ait rendu son appropriation effective, apparente et continue, ce que les règlements de police des eaux ne rendent pas d'une application facile (2). Mais il ne

(1) Paris, 26 juillet 1901, Sir. 1902, 2, 1.
(2) Paris, 22 janvier 1889, *Annales du régime des eaux*, année 1889, p. 133.

suffirait pas, pour invoquer le bénéfice de la prescription, que l'un des riverains ait joui seul, pendant trente ans, du droit de pêche en promenant ses filets dans toute l'étendue de la rivière. Des travaux apparents, comme le serait l'approfondissement ou la régularisation du cours d'eau, sont également nécessaires pour acquérir, à l'encontre des autres riverains, le droit de circuler en bateau [1].

Reste la seconde hypothèse : la possession et la prescription peuvent-elles détacher le droit de pêche de la propriété des fonds riverains au profit d'un propriétaire non riverain ? Ici, la négative s'impose [2]. Il ne s'agit plus de transporter le droit de pêche d'un riverain à un autre riverain, mais d'en faire bénéficier un propriétaire éloigné du cours d'eau. Et ce bénéfice, séparé du droit de propriété des héritages riverains, les placerait dans un état de sujétion et d'infériorité qui offrirait avec les droits du régime féodal une évidente analogie. Une telle conséquence est contraire à la pensée politique qui, en abolissant le droit seigneurial de pêche, en a fait une dépendance de la propriété foncière qui confine au cours d'eau : on ne saurait donc l'en isoler. En séparant le droit de pêche des fonds riverains, on arriverait à créer sur ces immeubles une diminution et un assujettissement, non plus à titre de servitude réelle au profit d'un autre fonds, mais à titre de servitude personnelle au profit d'un non riverain. Ce résultat serait en contradiction avec l'esprit de nos législateurs et avec les principes de notre droit : avec l'esprit de nos législateurs qui ont banni sans exception toute prééminence sociale ou politique susceptible de rappeler les distinctions privilégiées de l'ancien régime; avec les principes de notre droit, puisque l'article 637 du Code civil ne reconnaît d'autres servitudes

(1) Trib. de Chambéry, 15 mars 1892, même recueil, 1892, p. 176; — Trib. d'Auch, 4 juin 1901, Sir. 1903, 2, 22.

(2) Trib. Seine, 7 février 1889, même revue, 1889, p. 250.

que celles qui grèvent un fonds servant au profit d'un fonds dominant.

§ III

Dans quels cas le droit des riverains est-il protégé par les actions possessoires?

Les riverains d'un cours d'eau non navigable ni flottable ne sont que de simples usagers; l'article 644 institue à leur profit une communauté d'usage qui ne va point, dans la pratique, sans de nombreuses contestations ni de nombreux procès. N'est-ce point de ce nom même de riverain, en latin *rivales*, que sont sorties, s'il faut en croire les étymologistes, les expressions « rivales, rivalité, rivaliser », qui désignent, dans notre langue, les sentiments les plus vifs de concurrence et d'antagonisme. Et l'importance pratique de ces difficultés et de ces querelles n'a d'égale que celle des controverses qu'elles ont soulevées dans la doctrine et dans la jurisprudence. Pour mettre un peu d'ordre dans une étude si complexe, nous essaierons de répondre successivement aux trois questions suivantes : 1° à quels riverains l'action possessoire est-elle ouverte ? 2° à quelles conditions y a-t-il trouble apporté à leur possession ? 3° En quoi les règlements administratifs peuvent-ils modifier le jeu des actions possessoires ?

I. — Et d'abord, quels riverains sont recevables à intenter l'action possessoire ?

Ou bien le riverain est resté dans les limites du droit d'usage dont il est personnellement investi par l'article 644; ou bien, non content du droit qui lui est propre, il a empiété sur celui de son voisin en l'usurpant par des actes de possession contraire capables de fonder la prescription. Dans le premier cas, la possession du riverain est une possession normale, respectueuse des droits d'autrui: dans le second, au contraire, la possession du riverain est une possession

envahissante, usurpatrice, qui compte sur l'œuvre du temps pour être consacrée, légalisée par la prescription.

1° Pour ce qui est de la première hypothèse, il n'est pas douteux que la possession du riverain, qui exerce exclusivement son droit d'usage dans les limites déterminées par la loi, est pleinement sauvegardée par l'action possessoire. En d'autres termes, l'usage régulier des eaux d'une rivière non navigable ni flottable constitue une quasi-possession propre à donner ouverture à l'action possessoire en faveur de celui qui l'a exercée légitimement pendant une année au moins, contre tous propriétaires supérieurs ou inférieurs qui auraient commis sur ce cours d'eau une entreprise de nature à porter atteinte à cet exercice normal de son droit.

Cette proposition est inattaquable. D'après l'article 6 de la loi du 25 mai 1838, et l'article 7 de la loi du 12 juillet 1905 qui l'a remplacée, les juges de paix connaissent, à charge d'appel, « des entreprises commises, dans l'année, sur les cours d'eau servant à l'irrigation des propriétés et au mouvement des usines et moulins, sans préjudice des attributions de l'autorité administrative dans les cas déterminés par les lois et par les règlements : dénonciations de nouvelle œuvre, complaintes, actions en réintégrandes et autres actions possessoires fondées sur des faits également commis dans l'année ». Et le principe de cette disposition se trouvait déjà dans l'article 23 du Code de procédure. Le motif en est rationnel : la possession annale du riverain a une base légale; et la loi devait nécessairement autoriser la répression immédiate des entraves apportées à l'exercice d'une faculté d'usage qu'elle reconnaît et consacre expressément dans l'article 644 du Code civil.

A ce propos, observons que l'usage des eaux peut autoriser une action possessoire, non seulement de la part de l'usinier ou du propriétaire qui les a utilisées en totalité dans la pleine mesure de son droit, soit pour le roulement de son moulin, soit pour toute autre affectation d'utilité ou d'agré-

ment, mais encore de la part du riverain qui n'en a profité que d'une manière partielle et restreinte dans un intérêt agricole ou pour ses besoins domestiques.

Est-il besoin de faire remarquer que, si la quasi-possession, telle qu'elle vient d'être caractérisée, suffit pour donner lieu à l'action possessoire, on ne doit pas en conclure qu'elle entraînera, au bout de trente ans, l'acquisition par prescription du droit des autres riverains ? Il y en a deux raisons péremptoires : d'abord le riverain, n'ayant rien possédé sur autrui, ne saurait rien prescrire contre personne; ce n'est pas en se renfermant scrupuleusement dans son droit et en respectant les prérogatives égales de ses voisins, qu'il peut se flatter de les avoir confisquées à son profit. Ensuite, la prescription, à raison même du caractère facultatif du droit des riverains, ne commence à courir que du jour où ceux-ci ont été mis en demeure de le faire valoir; et nous avons dit que cette mise en demeure ne résulte, en principe, que de travaux apparents et durables qui les auraient placés dans l'impossibilité d'user des eaux à leur passage devant leurs fonds. Rien de tout cela n'ayant eu lieu dans notre hypothèse, il est élémentaire que la prescription n'est pas possible.

2° Supposons maintenant que des ouvrages, impliquant une contradiction publique et permanente, ont été construits par un riverain en usurpation du droit des autres : une année se passe sur cette mise en demeure indirecte. Si plus tard les coriverains se réveillent et protestent par un trouble de droit ou de fait contre la possession annale de l'usurpateur, celui-ci pourra-t-il se retrancher derrière l'action possessoire ?

Assurément; car la possession attaquée s'est réalisée au moyen d'actes de contradiction négatifs de la faculté d'usage des autres riverains; et grâce à ces menaces publiques et continues, elle a cessé d'être de pure tolérance pour devenir une véritable possession légale; et si elle n'était arrêtée à

temps, au pétitoire, ses envahissements pourraient, avec les années, se transformer en droit définitif par la prescription trentenaire [1].

II. — A quelles conditions y a-t-il trouble apporté à la possession d'un riverain ?

Nous rencontrons ici une grosse question qui a longtemps opposé la chambre des requêtes à la chambre civile de la Cour de cassation et qui, pour être bien comprise, doit être bien posée.

Rappelons d'abord les principes. La possession des riverains peut être troublée de deux manières : on a distingué de tout temps le *trouble de fait* qui est une agression matérielle dirigée contre la possession, comme serait la suppression d'un fossé ou la destruction d'une vanne servant à l'irrigation, — et le *trouble de droit* qui résulte, soit d'une contestation judiciaire élevée sur la possession, soit d'un acte extrajudiciaire manifestant une prétention contraire au droit du possesseur.

Cela étant, il y aura trouble toutes les fois qu'un riverain sera inquiété dans une possession annale *utile pour prescrire* ou *fondée sur la loi* : dans une possession annale fondée sur la loi, c'est-à-dire dans une possession qui n'est que le strict exercice de la faculté dont le riverain est investi par l'article 644; dans une possession annale utile pour prescrire, c'est-à-dire dans une possession susceptible de lui acquérir par prescription, à l'encontre d'un autre riverain, un droit plus avantageux que celui qu'il tient de la loi.

Ainsi l'attaque dirigée contre une possession normale et régulière et l'entreprise exercée contre une possession envahissante et usurpatrice, constituent également un trouble, soit de droit, soit de fait, suivant la forme qu'il revêt. Attachons-nous successivement à ces situations diverses.

(1) Cass. 30 novembre 1909, Sir. 1911, 1, 198.

1° Supposons d'abord une possession envahissante, dont les prétentions d'usurpation se manifestent par des innovations qui attestent aux yeux de tous la volonté évidente d'accaparer le droit d'autrui [1]. Ce sera le fait, par exemple, d'un usinier qui, dans un déversoir construit à frais communs par les riverains, élargira les vannes de décharge pour absorber à son profit la totalité des eaux courantes. Il en résultera une baisse de niveau qui privera les riverains supérieurs de toute dérivation possible pour le service de leurs terres. Si l'usinier jouit paisiblement de cet état des lieux pendant une année au moins, sans protestation de la part des voisins, toute agression qu'ils commettraient postérieurement constituerait par elle-même un trouble donnant ouverture à la complainte. Ce trouble peut affecter matériellement mille formes diverses. Ce sera le cas où un riverain supérieur, par des travaux entrepris sur le cours d'eau, diminuera le volume alimentaire des eaux qu'absorbe l'usine, ou dérangera leur écoulement normal et régulier en substituant une force intermittente à une force motrice continue. Ce sera encore le cas où un riverain inférieur par un ouvrage construit en aval, refoulant les eaux vers l'usine, réduira la chute ou noiera le moulin. Par exception, il est impossible de voir un trouble motivant la complainte dans un fait accompli par un des riverains en conformité d'un règlement administratif ou d'un arrangement contractuel. Ainsi, lorsqu'un partage attributif des eaux a été conclu par les parties à la suite d'une transaction volontaire, ou imposé à la communauté des riverains par l'autorité compétente, celui d'entre eux dont le règlement nouveau amoindrirait la situation antérieure serait mal venu à poursuivre au possessoire ceux qui n'ont fait qu'exécuter le pacte intervenu.

2° Supposons maintenant une possession régulière qui s'exerce normalement dans le cercle tracé par l'article 644.

(1) Cass. 19 mars 1890, *Annales du régime des eaux*, 1890, p. 186

Un riverain use des eaux conformément à son droit et manifeste par là même l'intention de s'opposer à tout acte qui aurait pour résultat de le priver de leur avantage. L'entreprise commise par quelqu'un de ses coriverains sur le cours d'eau ne pourrait être considérée comme un trouble qu'autant qu'elle porterait atteinte à la possession au moins annale du premier, en diminuant le volume d'eau dont celui-ci dispose ou la durée du temps pendant lequel il en jouit. Et il est évident que ce trouble serait plus grave s'il se produisait en violation d'une répartition des eaux opérée par acte administratif ou par libre contrat. Il convient d'ajouter que quelques abstentions isolées, quelques intermittences naturelles apportées à l'exercice de son droit d'irrigation ne feraient point perdre, au riverain, même au possessoire, le bénéfice de sa possession. Quelques faits d'inaction qui tiennent à la nature des choses ne peuvent faire présumer l'abandon de son droit. C'est le cas de rappeler l'adage : *Olim possessor, hodie possessor* [1]. En serait-il autrement si cette abdication se prolongeait pendant une ou plusieurs années ? Cette question nous amène à la controverse la plus vivement débattue de cette matière.

3° Supposons qu'un riverain, profitant de l'inaction des autres usagers, élagisse les bornes de son droit et absorbe à son profit la totalité disponible des eaux courantes. Il n'a fait aucun ouvrage qui affirme publiquement une volonté de contradiction et d'usurpation élevée contre le droit d'autrui. Sa possession, non qualifiée, est insuffisante pour lui permettre d'acquérir par prescription un droit opposable aux autres riverains. Au lieu de se placer sur le terrain de l'article 642, qui exige l'exécution de travaux extérieurs révélant une intention évidente d'usurpation, il est resté sur le terrain de l'article 644, se contentant d'utiliser, non seulement la part des eaux qui lui revient, mais la part d'autrui

(1) Cass. 29 novembre 1904, Sir. 1905, 1, 463.

que ses riverains délaissent. Aucun ouvrage extérieur ne fait éclater au vu et au su de tous sa volonté d'usurpation; il ne fait que bénéficier du non-usage de ses voisins. Peut-on dire que sa possession ait un caractère civil suffisant pour lui permettre d'invoquer l'action possessoire contre ses voisins qui, sortant de leur inaction, reprennent l'exercice de leur droit d'usage? En d'autres termes, cette reprise de possession est-elle constitutive d'un trouble que le riverain, qui a profité précédemment de la totalité des eaux pendant une année au moins, peut invoquer pour servir de base à la complainte ?

En ce cas, le recours à la complainte nous paraît inadmissible : en faveur de cette solution négative, les raisons abondent.

Et d'abord, la possession du demandeur est affectée de tolérance et de précarité qui, d'après l'article 23 du Code de procédure, rendent impossible tout recours à l'action possessoire. En effet, dans notre espèce, le demandeur en complainte n'a affirmé son intention d'empiéter sur le droit d'autrui par aucun acte de contradiction de nature à fonder la prescription; de son côté, le défendeur n'a fait qu'exercer, après un non-usage plus ou moins long, le droit facultatif que la loi lui concède. D'où il suit que le demandeur, qui n'a étendu le domaine de sa jouissance que par l'effet du non-exercice provisoire des facultés usagères du défendeur, n'a usé des eaux, au delà des limites du droit qui lui est propre, qu'en vertu d'une tolérance plus ou moins prolongée de son voisin. Cela étant, le défendeur, qui reprend sa jouissance des eaux momentanément abandonnées, ne commet pas un abus de droit qui porte atteinte au droit égal du complaignant. Il est inadmissible qu'il paie d'une poursuite au possessoire une complaisance temporaire de bon voisinage.

Allant plus loin, prétendra-t-on que l'action possessoire doit être rejetée pour ce motif que les deux droits en présence ne s'appliquent pas au même objet ? « Puisque l'eau

coule chez moi, avant d'arriver chez vous, pourrait-on dire, à chaque moment de votre jouissance, vous possédez ce que je ne possède plus et moi je possède ce que vous ne possédez pas encore. En quoi votre possession peut-elle porter atteinte à la mienne ? En quoi la reprise de ma possession peut-elle nuire à la vôtre? » Plus sérieusement, la possession du demandeur est une possession atteinte de précarité parce qu'elle est le résultat d'une tolérance essentiellement révocable. Une analogie décisive suffirait à l'établir : après avoir abandonné pendant plus d'un an les eaux de sa source à leur cours naturel, un propriétaire se décide à la retenir et à l'absorber; les propriétaires des fonds inférieurs pourront-ils attaquer cet acte de disposition par la voie du possessoire ? D'après la Cour de cassation elle-même, la possession annale qu'ils invoquent ne peut servir de fondement à « l'action en maintenue possessoire [1] ». Mais, que le maître de la source ressaisisse son droit de propriété ou que le riverain d'une eau courante reprenne son droit d'usage, la situation juridique étant la même, la décision au possessoire ne saurait être différente.

Une dernière considération confirme puissamment cette conclusion. Nous la trouvons dans l'article 2232 du Code civil, d'après lequel « les actes de pure faculté et ceux de simple tolérance ne peuvent fonder ni possession ni prescription ». Or, les facultés usagères de l'article 644, ne pouvant se perdre par le non-usage, ne peuvent être diminuées ou abolies par aucune prescription ou possession, sauf le cas, qui n'est pas le nôtre, d'une usurpation publiquement manifestée par des ouvrages extérieurs et permanents construits d'après l'esprit de l'article 642. Ici rien de pareil : le demandeur se plaint seulement d'être lésé dans l'extension que le bon vouloir du défendeur lui a permis de donner à son droit propre, et le défendeur ne fait que reprendre

(1) Cass. 19 novembre 1855, Sir. 1856, 1, 609.

l'exercice d'une faculté qu'il tient expressément de la loi et que la jouissance, qu'il en a tolérée au profit du voisin, n'a pu lui faire perdre par le non-usage. En somme, cette reprise d'exercice d'une faculté laissée pour un temps inactive, n'est que la suppression d'une faveur que le riverain était libre de faire et qu'il est libre de retirer. Qu'il en résulte un préjudice pour le complaignant, peut-être; mais il ne peut se plaindre d'une injustice : *Nemo injuriam dat qui jure suo utitur.*

Par ces motifs, nous concluons qu'il n'y a trouble, propre à rendre l'action possessoire recevable de la part d'un riverain, qu'autant que le fait du défendeur, au lieu de constituer l'exercice légitime de son droit d'usage, peut être considéré comme une extension de ce droit, qui porte atteinte à la possession annale, non précaire et non équivoque, c'est-à-dire civilement qualifiée, du demandeur.

Cette opinion, appuyée longtemps par la chambre des requêtes, s'est heurtée aux résistances, finalement victorieuses, de la chambre civile de la Cour de cassation [1]. Pour résumer l'état de la jurisprudence, on peut dire, en somme, que, d'après la pratique qui semble aujourd'hui régnante, il y a trouble propre à l'ouverture de l'action possessoire dans trois cas.

1° Un riverain s'enfermant régulièrement dans son droit pour user des eaux conformément à l'article 644, invoque une possession d'une année au moins ou, à plus forte raison, une possession de deux, cinq, dix, quinze années ou davantage; — et il arrivera le plus souvent dans ce cas que sa possession s'appuiera d'un titre, c'est-à-dire d'un règlement

(1) Chambre des requêtes, dans son arrêt du 16 février 1824 (DEV. et CAR., *Coll. nouv.*, VII, 1, 393). — Req. rej., 11 juin 1844, Sir. 44, 1, 729.

Chambre civile cass. 1er mars 1815, Sir. 15, 1, 120. Civ. rej. 28 avril 1829, Sir. 29, 1, 183. Req. rej. 26 janvier 1836, Sir. 36, 1, 90. Req. rej. 6 décembre 1836, Sir. 37, 1, 66. Civ. cass. 18 avril 1838, Sir. 38, 1, 547. Civ. rej. 4 janvier 1841, Sir. 41, 1, 248. Civ. cass. 4 mars 1846, Sir. 46, 1, 401. Civ. cass. 24 avril 1850, Sir. 50, 1, 461. Req. rej. 18 juin 1850, Sir. 51, 1, 113. Civ. cass. 2 août 1853, Sir. 53, 1, 494. Civ. cass. 20 mars 1860, Sir. 61, 1, 54. Req. rej. 17 décembre 1861, Sir. 63, 1, 83. Civ. cass. 3 juillet 1867, Sir. 67, 1, 321.

d'eaux résultant d'un arrangement conventionnel, d'une décision judiciaire ou d'un acte administratif.

2° Un riverain a, pendant un an au moins, possédé plus que son droit en constituant ses coriverains en demeure de se défendre, par des travaux qu'il a construits pour les placer dans l'impossibilité d'user des eaux à leur passage. Dans ce cas, l'empiètement éclate, l'ouvrage exécuté en usurpation du droit des voisins proclame sans interruption la prévention d'envahissement et de conquête du possesseur : *perpetuo clamat* [1].

3° Enfin un riverain a excédé, depuis un an ou davantage, les limites du droit que lui accorde l'article 644 sans manifester, par des travaux extérieurs, l'intention de s'approprier l'usage intégral de la totalité des eaux, et alors même que le trouble résulterait du fait d'un riverain reprenant son droit sans outrepasser sa part de facultés usagères [2].

Mais sur ce troisième point, la doctrine de la chambre civile de la Cour de cassation pèche par méconnaissance des véritables principes de la matière. On ne peut invoquer pour elle que l'intérêt pratique. En fait, une question se posera toujours : la nouvelle entreprise, faite sur le cours d'eau, d'où qu'elle vienne, porte-t-elle atteinte, sous un rapport quelconque, à la possession telle que l'a exercée le riverain troublé dans sa jouissance ? Du moment qu'il a usé des eaux depuis plus d'un an, cette constatation de fait légitime sa demande en complainte contre l'auteur du trouble qui ne peut invoquer la même possession. En définitive, le demandeur a réellement possédé depuis un an ou depuis plus longtemps, et le défendeur ne possède pas, ou possède moins. De là une inégalité de fait qui doit assurer, au possessoire, le succès du premier sur le second, sous

(1) Cass. 3 août 1852, Dal. P. 1852, 1, 198; — 2 août 1853, Dal. P. 1853, 1, 245; — 14 mars 1882, Dal. P. 1883, 1, 156; — 12 novembre 1889, journal la *Loi* du 18 janvier 1890.

(2) Pour les décisions de jurisprudence, voir AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français*, 4e édit., Paris, 1869, t. II, p. 133, note 52.

réserve de l'instance au pétitoire qui pourra renverser les situations.

Ainsi donc, l'action possessoire est admise toutes les fois que, dans l'instance, on rencontre, d'une part, une possession annale quelle qu'elle soit, et, d'autre part une atteinte à cette possession, c'est-à-dire une innovation. Au motif de fait qu'on a invoqué tout à l'heure, certains arrêts ajoutent une présomption de droit que voici : c'est insensiblement que s'établissent le plus souvent les jouissances respectives des riverains, les unes plus étendues, les autres plus restreintes, celles-ci peu à peu absorbées plus ou moins complètement par celles-là; et, au bout d'une année, l'état de chose ainsi établi constitue, pour tous les participants, une sorte de règlement particulier fondé sur le consentement tacite et présumé des communistes, qu'il y a intérêt pour tous à défendre contre les innovations ultérieures.

C'est en vain que, pour repousser l'action possessoire en cessation du trouble, l'auteur de l'entreprise objecterait qu'en reprenant l'exercice du droit d'usage qu'il avait laissé dormir, il s'est renfermé strictement dans l'exercice de la faculté qui lui est conférée par l'article 644 : cette fin de non-recevoir doit être écartée. Il importe de réprimer provisoirement l'innovation en donnant satisfaction au complaignant. Que deviendraient les avantages de la possession annale si, pour les faire disparaître, il suffisait à l'auteur du trouble de prétendre à l'exercice d'un droit ? Il pourra plus tard, au pétitoire, prendre sa revanche; mais, au possessoire, le juge de paix ne doit considérer que la possession. Les deux seules questions qu'il doive examiner sont les suivantes : 1° le riverain, demandeur en complainte, a-t-il, en fait, joui des eaux pour l'objet et dans la mesure qu'il indique ? 2° la nouvelle entreprise faite sur le cours d'eau porte-t-elle atteinte, sous un rapport quelconque, à la jouissance des eaux telle qu'il l'a exercée ? Ces deux preuves fournies, le juge de paix doit donner gain de cause au complaignant.

Certains arrêts vont plus loin et n'exigent même pas toutes les conditions requises par l'article 23 du Code de procédure pour l'exercice de la complainte [1]. Il faut avouer que cette interprétation hardie simplifie à souhait les difficultés du possessoire, mais au prix de quelles incorrections !

D'après l'article 23 du Code de procédure, pour donner ouverture aux actions possessoires, la possession annale doit être non précaire; et d'après l'article 2229 du Code civil, pour pouvoir prescrire, la possession doit être non équivoque. Or, la possession d'un riverain inférieur qui dépasse les limites de son droit à la faveur du non-usage des eaux par le riverain supérieur, est une possession à la fois *précaire* et *équivoque* : *précaire*, puisqu'elle est de pure tolérance, comme toute possession qui a pour cause le non-exercice par autrui d'un droit purement facultatif, — ce qui est la violation de l'article 2232 du Code civil; *équivoque*, puisqu'elle ne s'est pas réalisée par des actes de contradiction destructifs des facultés usagères qui appartiennent aux riverains supérieurs, — ce qui est la violation de l'article 642 du Code civil.

Malgré le caractère *précaire* de la possession du demandeur, la jurisprudence reconnaît à cette possession le pouvoir de paralyser, sinon d'éteindre, si elle s'est prolongée pendant trente ans, le droit facultatif et concurrent des autres riverains qui sont restés dans l'inaction. Et cette solution aboutit à accorder à une possession annale fondée sur le non-usage d'une faculté par autrui, le bénéfice des actions possessoires, en méconnaissance du principe d'après lequel le non-exercice d'une faculté n'engendre qu'une simple tolérance incapable de fonder toute possession et prescription utiles [2].

D'autre part, malgré le caractère *équivoque* de cette possession, la jurisprudence aboutit à lui reconnaître le

(1) Cass. req. 14 juin 1900, Sir. 1900, 1, 392.
(2) AUBRY et RAU, *Droit civil français*, 4e édit., t. II, p. 134, note 55.

bénéfice des actions possessoires bien qu'elle soit impuissante à servir de base à la prescription acquisitive. Car, à raison de son caractère facultatif, le droit des autres riverains se conserve, indépendamment de son non-exercice, par la seule possibilité d'en user, et partant il ne peut être soumis à la prescription acquisitive que du jour où il a été construit sur le cours d'eau des ouvrages qui ont rendu l'usage des eaux absolument impossible pour les coriverains. Somme toute, la jurisprudence estime qu'une possession qui n'est pas utile pour acquérir par prescription le droit exercé, est néanmoins une possession utile pour repousser par l'action possessoire toute entreprise qui vient la troubler.

Il y a là une déviation des principes généralement admis, sur laquelle nous devons appuyer en terminant. Possession annale et possession trentenaire sont deux aspects d'une même possession. Au vrai, la prescription n'est qu'une possession prolongée, une chaîne dont les anneaux, si l'on peut dire, sont formés par une suite de possessions successives. Qu'elle soit annale ou trentenaire, la durée seule est différente. La prescription n'existe que là où la possession peut naître; la première n'est possible qu'autant que la seconde est valable. Or, dans notre hypothèse, la possession usagère du complaignant, étant précaire et équivoque, et par conséquent impuissante à usurper, au bout de trente ans, le droit facultatif du coriverain défendeur, ne peut logiquement, au possessoire, le paralyser victorieusement au bout d'un an. En d'autres termes, une possession, civilement incomplète et imparfaite, ne saurait avoir plus de puissance au possessoire après un an d'exercice qu'elle n'en aurait, au pétitoire, après trente années d'usurpation prolongée.

Il reste, et c'est notre conclusion, que d'après la pratique de la jurisprudence, le demandeur en complainte pourra triompher au possessoire, sans avoir besoin de démontrer que sa possession est (comme le voudraient pourtant l'ar-

ticle 2229 du Code civil et l'article 23 du Code de procédure) non équivoque et non précaire, c'est-à-dire affirmée par des travaux extérieurs qui manifestent sa volonté d'usurpation en mettant les autres usagers dans l'impossibilité d'exercer leur droit. Mais la jurisprudence a pu croire, non sans quelque raison, qu'elle pouvait se montrer moins rigoureuse pour l'acquisition d'un droit *provisoire* par possession annale que pour l'acquisition d'un droit *définitif* par prescription trentenaire.

En plus de ce droit reconnu au complaignant, la jurisprudence doit, pour être logique avec elle-même, accorder en matière de dénonciation de nouvel œuvre et de réintégrande, deux autres faveurs au riverain qui a étendu son droit d'usage grâce à l'inaction des autres riverains qui ont laissé sommeiller leurs facultés usagères. C'est ainsi qu'elle devrait lui permettre de les actionner en dénonciation de nouvel œuvre pour garantir sa possession, élargie depuis plus d'un an, contre un trouble, même éventuel, dont elle serait menacée par des travaux entrepris sur le cours d'eau, qui seraient le fait de riverains supérieurs résolus à sortir de leur passivité et à reprendre activement l'exercice de leur droit. De même, elle devrait étendre le bénéfice de la réintégrande à ce même riverain, au cas où il aurait été violemment empêché d'exercer l'extension de son droit par des voies de fait émanant de coriverains qui auraient repris brusquement l'exercice de leur droit d'usage, lors même que ce riverain violenté ne pourrait invoquer une possession annale pleinement réalisée à son profit [1]. On a vu en effet que la jurisprudence ne recule point devant cette double extension des deux précédentes actions possessoires. Malheureusement ce régime de faveur soulève une objection grave : que reste-t-il, avec de tels élagissements si pratiques qu'ils soient, de l'article 23 du Code de procédure

(1) Voyez plus haut, p. 21 à 24.

civile ? — Une règle générale que les exceptions risquent d'abolir.

III. — En quoi les règlements administratifs peuvent-ils modifier le jeu des actions possessoires ?

Nous avons fait abstraction, dans tout ce qui précède, du droit de tutelle et de police qui appartient à l'administration sur les eaux des rivières non navigables ni flottables. Depuis la loi du 8 avril 1898, l'intervention de l'autorité compétente est de règle. Rappelons, à ce propos, que son article 11 décide qu' « aucun barrage, aucun ouvrage destiné à l'établissement d'une prise d'eau, d'une usine ou d'un moulin ne peut être entrepris dans un cours d'eau non navigable ni flottable, sans l'autorisation de l'administration ». Et son article 16 permet aux maires de prendre, sous l'autorité des préfets, qui avaient seuls jusque-là le droit d'intervenir, toutes les mesures nécessaires pour la police des cours d'eau. Ces mesures, d'autant plus restrictives que les autorisations accordées sont toujours révocables, nous ont fait dire que le droit d'usage que les riverains tiennent de la loi n'est qu'une faculté exercée avec le bon plaisir de l'administration.

Toutefois le Tribunal des conflits a fait, aussi nettement que possible, la délimitation des compétences souvent rivales entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire. S'il n'appartient qu'à l'autorité administrative de connaître des dommages qui peuvent résulter des mesures ordonnées par le préfet en vue d'assurer le libre cours des eaux, l'autorité judiciaire est compétente pour prononcer sur les questions de possession qui peuvent être la condition du droit à l'indemnité [1]. Plus largement, le même tribunal des conflits a décidé que « si l'autorité judiciaire est compétente pour statuer sur les contestations soulevées par le régime des eaux qui implique une question de propriété, il ne lui

(1) Tribunal des conflits, 5 novembre 1892, *Annales du régime des eaux*, 1893, p. 49

appartient pas de connaître de la légalité des mesures qui auraient été prises par l'administration dans un but de police ou de sécurité générale, ni de suspendre l'exécution de ces mesures » [1]. Ainsi donc, c'est un principe définitivement consacré par la doctrine et la jurisprudence que l'administration est sans qualité pour constater juridiquement l'existence ou la consistence d'un droit de possession ou d'un droit de propriété privée. Ces questions relèvent exclusivement de la compétence de l'autorité judiciaire, dont la décision ne porte pas atteinte à l'indépendance de l'autorité administrative, puisqu'elle ne fait pas obstacle à l'exercice des pouvoirs réglementaires que l'administration possède en vue de la conservation du domaine public. Il s'ensuit que le juge de paix, non qualifié pour statuer sur les questions d'indemnité qui relèvent du pétitoire, est compétent pour apprécier les questions de possession ou de dépossession résultant des entreprises de l'administration, sous réserve de ne point contester la légalité ni de suspendre l'exécution des mesures qu'elle a prises dans l'intérêt public [2]. Mais cette formule générale a besoin d'être éclairée et précisée.

L'administration peut intervenir dans le régime des eaux de deux façons : par des constructions d'ouvrages et par des règlements de police. Quel est l'effet des uns et des autres sur la possession des eaux ? Une distinction nécessaire éclaircira ce sujet. De deux choses l'une : ou bien ces travaux et ces règlements ont été dictés par des considérations d'intérêt général et d'utilité publique, par des raisons de salubrité ou de sécurité, pour empêcher, par exemple, la stagnation ou le gaspillage des eaux, l'inondation et la submersion des propriétés avoisinantes; — ou bien les travaux ont été élevés et les règlements pris par

(1) Tribunal des conflits, 13 décembre 1890, *Annales du régime des eaux*, 1891, p. 46-56.

(2) Voyez en ce sens les arrêts et les auteurs cités dans les *Annales* de 1893, p. 51. — BAUDRY-LACANTINERIE et CHAUVEAU, *Traité de droit civil; Des biens*, nº 868, p. 580.

l'administration dans l'intérêt particulier des riverains, dans un but d'utilité exclusivement privée. On conçoit que, suivant que l'on se trouve en présence de l'une ou de l'autre situation, les solutions à intervenir sur les droits de la possession soient différentes. Citons quelques exemples.

1° Dans un intérêt public, pour régulariser le cours des eaux, l'autorité administrative a prescrit l'abaissement d'un barrage : le riverain, qui l'a construit, peut-il soutenir, pour le conserver à sa première hauteur, que ce barrage est nécessaire au mouvement de son moulin, qu'il en jouit depuis plus d'un an et que l'administration, loin d'agir dans un but d'intérêt général, a obéi aux réclamations intéressées d'un riverain concurrent ou rival ?

L'autorité judiciaire ne pourrait accueillir cette prétention. S'il appartient au juge de paix d'examiner et de trancher la question de possession entre les riverains, il n'est pas fondé à prescrire le maintien du barrage, au profit de l'usinier, à l'encontre des décisions réglementaires de l'autorité administrative. Il est moins admissible encore qu'une juridiction civile déclare que l'administration, agissant dans la sphère de ses attributions, parmi lesquelles figure incontestablement le droit de fixer la hauteur des eaux, a trahi son devoir pour favoriser les uns au préjudice des autres. Cette sentence constituerait une critique et une censure injustifiables. En conséquence, l'usinier, qui se prétend lésé, devra se pourvoir, pour cause d'excès de pouvoir, devant la juridiction administrative compétente en vue de faire réformer ou rétracter la décision prise [1]. Si l'administration a le pouvoir de régler le régime des eaux non navigables ni flottables, elle ne doit l'exercer que dans l'intérêt général : lorsqu'elle interpose son autorité dans un intérêt privé, elle commet un excès de pouvoir, et l'arrêté préfectoral pris sur

(1) Trib. Draguignan, 19 décembre 1889 et 19 mars 1891, *Annales du régime des eaux*, 1890, p. 52, et 1891, p. 189. — Trib. Lille, 30 avril 1891, *eod. op.*, 1891, p. 324. — Bordeaux, 30 juin 1891, *eod. op.*, 1891, p. 338.

la demande d'un riverain pour restreindre le droit des autres peut être annulé pour détournement de pouvoir par le Conseil d'Etat [1].

2° En autorisant la création d'une usine, l'autorité préfectorale a permis l'établissement d'un barrage qui, par sa hauteur mal calculée, porte préjudice, soit aux riverains inférieurs en les privant du volume d'eau qui leur est dû, soit aux riverains supérieurs en noyant leurs moulins ou en submergeant leurs prairies. Ces riverains pourront-ils, s'ils ont la possession annale, demander et obtenir la destruction des travaux autorisés par l'administration ? La distinction, que nous avons indiquée plus haut, trouve ici son application.

L'administration a-t-elle agi dans un but d'utilité publique : le pouvoir judiciaire, c'est-à-dire le juge de paix au possessoire, les juges civils au pétitoire, ne pourront point ordonner la suppression des ouvrages qui ont été construits sous le contrôle de l'autorité administrative en conformité avec les devoirs que sa fonction même lui impose.

Mais, si l'intervention de l'administration s'est produite dans un but non contesté d'utilité privée, en vue d'un intérêt particulier, son autorisation ne saurait couvrir les travaux effectués, dont la suppression pourra être poursuivie et obtenue devant la juridiction civile. L'intérêt public étant, par hypothèse, hors de cause, il serait injuste et illogique d'opposer aux droits acquis des riverains une autorisation administrative qui ne sert que les fins intéressées d'un particulier, et qui n'a pu être accordée que « sauf tous droits et possessions contraires [2] ».

3° Supposons maintenant que les riverains d'un cours d'eau sont liés respectivement par un règlement pris ou

(1) Conseil d'Etat, 19 janvier 1894; même recueil, 1894, p. 55. — Dans le même sens, voyez H. DE LALANDE, *Du recours pour excès de pouvoirs en matière de règlement d'eau sur les cours d'eau non navigables ni flottables*, même revue, 1894, p. 1-11.

(2) Cass. 7 novembre 1876, Dal. P. 1877, 1, 225, et 11 juillet 1877, Dal. P. 1877, 1, 424.

homologué dans leur intérêt propre, par l'autorité compétente. Désormais, chacun d'eux est tenu d'exercer son droit d'usage au jour, à l'heure et suivant le mode fixé par l'administration, et nul ne pourrait dépasser le volume d'eau qui lui est assigné sans se rendre coupable de contravention [1]. Cela étant, le propriétaire d'un moulin peut-il posséder et prescrire l'usage des eaux contrairement aux modalités imposées par le règlement préfectoral ? La négative peut s'appuyer sur des raisons qui ne sont pas sans valeur.

On a fait observer d'abord que, dans ce cas, la possession n'est qu'une série d'infractions réitérées, et qu'on ne saurait posséder ni prescrire contre un règlement dont l'existence même est une protestation permanente au profit des autres riverains. Journellement contredite par le fait persistant de l'arrêté administratif, la possession délictueuse est atteinte de précarité et frappée d'impuissance.

On peut ajouter qu'une suite d'infractions et de récidives ne peut servir de point de départ à une possession utile. L'article 640 du Code d'instruction criminelle, qui organise la prescription des contraventions, parle seulement de celles que réalise un fait unique. Mais la jouissance illégitime de l'eau n'a pas été consommée définitivement le jour où le riverain a violé, pour la première fois, l'arrêté préfectoral; elle s'est renouvelée le lendemain et les jours suivants; elle se répète aujourd'hui et se répétera demain. Pour prendre un exemple, la jouissance prohibée recommence toutes les fois qu'en violation du règlement les vannes sont levées et les fossés s'emplissent; l'établissement des vannes et le creusement des fossés n'ont été que des faits préparatoires destinés à accomplir postérieurement et quotidiennement des contraventions nouvelles. Que chacun de ces faits antérieurs à l'année courante soit couvert par la prescription annale, d'accord; mais la prescription d'une première contra-

(1) Trib. civ. Saint Jean-d'Angély, 26 février 1891, *Annales du régime des eaux*, 1891, p. 268.

vention ne peut assurer par avance l'impunité de celles qui seront commises ultérieurement. Conclusion : la jouissance prohibée de l'eau est un fait successif qui constitue une infraction continue et interrompt la possession et la prescription chaque fois qu'elle se renouvelle en violation du règlement.

4° Au lieu que la jouissance immodérée et prohibée d'un usager porte préjudice à tous les autres riverains contrairement au règlement d'eau pris, sur leur demande, par l'autorité administrative, il peut se faire qu'un seul riverain ait souffert d'une possession exercée par un voisin contre lui. C'est le cas où un usinier absorbe une quantité d'eau supérieure au volume qui lui est assigné, augmenté de celui qui est propre au seul riverain contre lequel il possède, en supposant qu'il se garde soigneusement d'excéder la somme de ces deux volumes d'eau pour éviter de nuire aux autres riverains. Cette usurpation limitée se heurte-t-elle, du fait du règlement d'eau qu'elle viole partiellement, à une impossibilité de possession utile et de prescription éventuelle ?

Le droit accordé aux riverains par l'article 644 est une faculté qu'ils peuvent aliéner, et l'existence d'un règlement administratif ne saurait leur faire perdre ce droit de disposition. C'est un point qui semble incontestable qu'un riverain peut, sans contrevenir au règlement, renoncer en faveur d'un voisin au bénéfice de son droit d'usage. On s'accorde même à reconnaître que les riverains peuvent changer entre eux, par des arrangements particuliers, la répartition des eaux et le mode de jouissance réglé par l'administration. On ne pourrait attaquer la validité de ces modifications qu'en prêtant au règlement administratif un caractère d'ordre public qu'il ne saurait avoir lorsqu'il est intervenu, comme dans notre cas, à l'occasion d'un conflit exclusivement privé. Si donc il est permis aux riverains de modifier le partage réglementaire qu'ils ont provoqué, pourquoi une

contradiction de jouissance, une contrariété de possession ne pourrait-elle pas déroger aux modalités d'exercice prescrites par l'autorité administrative ? Le riverain qui a souffert de la possession exercée contre lui s'est incliné devant l'usurpation commise; et si nous supposons que la jouissance exercée par le possesseur a constitué une contradiction telle qu'elle a mis le riverain dans l'impossibilité matérielle d'user lui-même de son droit, il nous paraît difficile, étant donné que les tiers voisins ne peuvent se plaindre d'aucun dommage ni à raison du volume d'eau absorbé, ni à raison du mode de jouissance employé, de frapper cette possession d'impuissance et de stérilité du seul fait de l'existence d'un règlement d'eau partiellement inappliqué [1].

Malgré les solutions contraires apportées par une jurisprudence disparate et peu assise aux deux dernières hypothèses que nous venons d'envisager, on ne peut s'empêcher de souligner que celles-ci appellent logiquement, dans un sens ou dans l'autre, une seule et même conclusion. Si l'infraction au règlement administratif frappe la possession de précarité et par suite la prescription d'impossibilité, ce résultat négatif doit être le même dans les deux cas, que cette infraction punissable soit commise à l'égard d'un seul riverain ou à l'égard de plusieurs. Inversement, si l'on admet pour reconnaître la possession valable et partant la prescription possible, qu'un riverain usurpé dans son droit d'usage peut renoncer au bénéfice que lui assure le règlement, on ne voit point pourquoi le même droit de disposition n'appartiendrait point aux autres, ce qui légitimerait, à l'encontre de tous aussi bien qu'à l'encontre d'un seul, le droit de posséder et de prescrire un droit d'usage différent de celui qu'a fixé l'arrêté préfectoral.

(1) Grenoble, 1842, Sir. 1844, 2, 484.

CHAPITRE IV

Possession des eaux publiques.

A mesure que nous approchons du terme de notre travail, le domaine d'action de la possession se rétrécit peu à peu. On l'a vue sur les eaux privées acquérir un droit qui peut, avec le temps, se transformer en propriété. Plus restreinte en matière d'eaux communes, elle parvient seulement à conférer aux riverains un droit d'usage. Ici, elle se heurte au caractère imprescriptible et inaliénable des eaux publiques, à l'égard desquelles elle n'est plus qu'un fait anormal et exceptionnel.

Comment expliquer, pour les eaux publiques, cette mise hors du droit commun? Par leur nature ou par leur destination?

Par leur nature? Les grands cours d'eau, a-t-on dit, résistent à l'appropriation privée; ils sont insusceptibles d'une mainmise effective capable d'enchaîner leur cours, d'usurper et de fixer leur possession.

Mauvais motif. Une fontaine publique, qui fait partie du domaine public communal, se prête aussi bien qu'une source à l'appropriation privée. Un fleuve lui-même n'est point, par sa seule nature, incompatible avec des actes de possession individuelle. Si donc les eaux publiques sont retranchées du commerce privé, cela tient moins à leur nature physique qu'à leur destination publique. L'affectation d'une fontaine à l'usage des habitants la place hors du domaine privé en la mettant au service de l'agglomé-

ration urbaine. Quant aux fleuves et rivières navigables et flottables, on peut les comparer à de grandes artères dont la destination est de rapprocher les hommes, de faciliter les échanges, de resserrer les liens du commerce et de l'industrie. Nul ne peut être exclu de la faculté d'en jouir; nul ne peut, en revanche, se prévaloir d'un usage immémorial pour en réclamer la jouissance exclusive. Cette prétention se heurterait aux principes du droit et aux intérêts de la société.

Aux principes du droit, car l'usage qu'en ferait un particulier ne pourrait s'exercer *animo domini*, à titre privatif, le caractère public des eaux les mettant, de plein droit, à la disposition de tous les membres de la communauté. Comment un particulier pourrait-il enlever au public la jouissance d'un bien dont il ne bénéficie qu'en faisant partie de ce même public?

Aux intérêts de la société, car il ne peut dépendre d'un individu de s'arroger un droit exclusif sur des eaux dont l'usage est nécessaire à tous. Chacun doit se servir d'une chose publique comme tout le monde peut le faire. Aspirer à s'y créer un privilège serait fausser sa destination. L'intérêt social exige que le droit d'un seul s'incline devant le droit de tous. Il en est de ces eaux comme de toutes les dépendances du domaine public, qui sont rendues inaliénables et imprescriptibles par leur destination d'utilité publique et par leur affectation à un usage public : mises en dehors du commerce, elles échappent à l'appropriation privée [1].

Qu'est-ce donc que le domaine public? On se tromperait en l'assimilant à un droit de propriété. Dans son application la plus large, c'est un fonds commun, affecté à l'usage de tous, que le pouvoir central gère pour le compte de la

(1) René GRESSIN, *Evolution du droit de Domanialité publique sur les eaux dans la législation française*, thèse, Paris, 1906, p. 12-18. — BERTHÉLÉMY, *Traite élémentaire de droit administratif*, p. 391 et suiv.

génération présente avec mission de le conserver pour les générations à venir; c'est un domaine de surintendance et de protection, dont l'Etat, représentant du corps social, a la garde et l'administration. Or, les eaux publiques font partie de cette richesse sociale dont on ne peut dire qu'elle a un propriétaire : l'Etat. Celui-ci ne peut disposer d'un fleuve, comme il peut disposer d'une forêt : le domaine public et le domaine privé de l'Etat sont deux choses distinctes, et nous verrons que la possession peut s'exercer très différemment sur l'un et sur l'autre.

Au point où nous sommes arrivé, un rapprochement s'impose, à savoir que le droit public s'élargit graduellement de tout le terrain perdu par le droit privé. Plus l'autorité administrative grandit, plus l'action de la possession diminue. Rien de plus logique : la nature même explique cette décroissance de l'une et cette croissance de l'autre.

Si nous remontons aux « premières radicelles élémentaires » du système général des eaux, c'est-à-dire aux sources, leurs qualités utilisables sont restreintes; elles ne s'étendent qu'à une faible périphérie et n'intéressent conséquemment qu'un petit nombre de personnes. L'attribution du droit de s'en servir, qui va dans notre législation jusqu'au droit de propriété, devra donc être limité à ceux qui, ayant accès à l'eau, sont le plus à même et le mieux placés pour en tirer avantage. Mais dès que l'afflux de plusieurs sources et la jonction de deux ruisseaux ont constitué une rivière non navigable ni flottable, le nombre et l'importance des services rendus par le cours d'eau s'étendent, par leur développement même, à une plus grande surface du territoire et à un nombre de plus en plus grand de riverains. En outre, à mesure que son débit augmente, la rivière est de plus en plus étroitement liée au système des eaux du bassin et risque parfois d'y exercer une influence perturbatrice et dommageable. On comprend dès lors que sa masse échappe à l'appropriation exclusive des voisins

pour prendre le caractère de bien commun, susceptible d'un droit d'usage ouvert à ceux, graduellement plus nombreux, pour qui elle est accessible. Enfin, lorsque le cours d'eau a pris une telle importance qu'il est devenu nécessaire à la navigation ou au flottage, ses qualités utiles sont telles, et par la multiplication des services qu'on peut en tirer, et par le nombre des personnes qui peuvent y prétendre, que le souci de l'intérêt public fait un devoir à l'Etat de revendiquer sur lui un droit supérieur de domanialité au profit de la communauté [1].

Ainsi donc, en matière d'eaux publiques, la puissance de l'Etat est à son maximum et la puissance des droits individuels à son minimum. Aussi bien notre tâche, en cette matière, s'en trouve allégée. Nous distribuerons nos explications, relativement plus courtes, entre les trois divisions suivantes : 1° Quelles eaux font partie du domaine public? — 2° Dans quelle mesure les eaux du domaine public font-elles l'objet d'une possession utile? — 3° Dans quels cas le juge du possessoire peut-il, pour les eaux publiques, communes ou privées, requérir la production des titres et ordonner la suppression des ouvrages?

§ I

Quelles eaux font partie du domaine public?

Les eaux publiques sont de nature diverse et d'importance considérable. Elles peuvent appartenir au domaine public d'une commune ou à celui de l'Etat; et nous devons voir en quoi elles consistent avant de dire quels droits elles comportent.

(1) Voyez une remarquable conférence de BEAURIN-GRESSIER, *Des droits individuels et collectifs sur les eaux courantes* (*Annales du régime des eaux*, 1889, p. 273-289).

I. — Et d'abord, une source alimente une fontaine publique : tant que subsiste sa destination, nul ne peut la soustraire par des actes d'appropriation exclusive à la jouissance de la commune ou de la cité. L'usage public auquel elle est soumise la met hors du commerce et la place au-dessus des atteintes d'une possession individuelle. Elle est imprescriptible : le droit privé ne peut prévaloir contre l'utilité générale. Cette solution s'applique aux eaux d'une ville qui, faisant partie de son domaine communal et étant affectées à un service public, sont hors du commerce et, par suite, inaliénables et imprescriptibles [1].

Mais, si l'on ne peut posséder et prescrire les eaux d'une source communale et d'une fontaine publique, peut-on du moins acquérir, à titre de servitude ou de propriété, un droit sur le superflu de ses eaux surabondantes? Pour l'affirmative, on a fait valoir qu'une portion d'eau superflue, dépendant d'une source publique, est susceptible d'aliénation de la part d'une ville, et que, si cette aliénation peut rendre une fraction d'eau au commerce, la possession et la prescription peuvent s'y appliquer valablement. On ne comprendrait pas qu'un particulier qui a, pendant trente ans, pratiqué une prise d'eau sur l'excédent d'une fontaine publique n'en acquiert pas la propriété incommutable, alors que la distraction conventionnelle d'un superflu que l'administration a voulu pécuniairement utiliser est définitive.

Il est impossible de souscrire à cette solution tant que la source conserve son caractère public [2]. L'idée qui lui sert de point de départ est inexacte : la concession du superflu des eaux publiques est essentiellement précaire et révocable, par cela seul qu'elle est subordonnée aux besoins variables des habitants. Si les eaux nécessaires à la ville viennent à manquer, le droit privé doit fléchir devant les exigences de l'utilité publique. Or, les besoins éventuels d'une population

(1) Paris, 25 janvier 1894, *Annales du régime des eaux*, 1894, p. 170.
(2) Cass. 30 avril 1889, *Annales du régime des eaux*, 1889, p. 197.

susceptible d'accroissement sont incertains et indéfinis, et il n'est pas présumable qu'une administration éclairée ait voulu, en les sacrifiant par anticipation, arrêter l'expansion de la cité qu'elle représente. Chaque concession est donc virtuellement subordonnée aux nécessités ultérieures de l'intérêt public. Il s'ensuit que l'aliénation tacite, que fait présumer la possession trentenaire, est impossible là où l'aliénation expresse d'une eau superflue est affectée d'une condition sous-entendue qui fait échec à son irrévocabilité.

Au total, trois obstacles s'opposent, en ce cas, à une possession utile. 1° Du côté des eaux, le superflu subit le contrecoup des fluctuations de la population et des besoins variables de sa consommation. Malgré les calculs d'une administration prévoyante, une sécheresse fortuite ou la création d'un quartier nouveau peut rendre nécessaire au public la partie des eaux jugée jusque-là superflue. Une possession qui ne peut s'asseoir que sur une chose aussi instable et incertaine ne peut être qu'une possession précaire, dépourvue des qualités qui pourraient la transformer en droit. 2° Du côté du possesseur, nul doute qu'il ait prévu les risques probables de l'avenir qui peuvent anéantir sa jouissance du présent. Il sait que le sort du superflu est lié au sort du nécessaire; que sa possession manque d'avenir et de solidité, qu'elle n'a rien de fixe dans sa durée ni dans sa quotité. Il reconnaît forcément un droit supérieur au sien, qui réduit sa possession à l'équivoque et à la précarité. Il doit s'attendre finalement à une dépossession dont il confesse tout bas la légitimité. Le pauvre, qui sollicite le superflu de la table du riche, peut-il se flatter d'avoir acquis le droit de l'exiger à l'avenir parce qu'il en a profité pendant plusieurs années ? 3° Enfin, du côté de la commune, même impossibilité. Une fraction des eaux d'une source publique est actuellement inutile à la population d'une ville; ses représentants tolèrent pendant plus ou moins longtemps, fût-ce pendant trente années, des détournements partiels

dont l'alimentation générale ne souffre point : leur inaction ne doit-elle point s'interpréter comme un acte de tolérance tacite et révocable? Pourquoi l'autorité municipale s'opposerait-elle, par une rigueur déplacée, à la jouissance provisoire, au profit d'un particulier, d'une eau précieuse qui resterait inutilisée? Cette complaisance justifiée, profitable à quelqu'un, sans être dommageable au public, élève contre la possession et la prescription des eaux surabondantes et superflues une radicale impossibilité [1].

Mais si l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité des eaux superflues des fontaines publiques sont aujourd'hui reconnues par la jurisprudence, celle-ci n'autorise pas les particuliers à s'en prévaloir dans les contestations qui peuvent s'élever entre eux au sujet de l'usage des eaux dont les communes abandonnent provisoirement la disposition [2].

II. — On s'est demandé, par ailleurs, si les sources, qui sont le principe et l'aliment d'une eau publique, perdent le caractère de propriété privée.

Si l'on admettait l'affirmative, il faudrait rattacher toutes les sources au domaine public de l'Etat et conclure à l'abolition du principe de la propriété privée des sources. Quelle source, en effet, ne porte pas à la rivière le tribut de ses eaux? Point de ruisseau qui n'aille à l'océan. Un fleuve n'est que le collecteur général des eaux vives que la pente du sol confond dans son lit et précipite vers la mer. Mais en laissant les sources au domaine privé, on ne tarira ni ne dérangera les rivières de France. Le lit des cours d'eau a été creusé par une main plus puissante que celle de l'homme. Si parfois l'itinéraire d'un fleuve peut être modifié, impossible d'en supprimer le cours; et, malgré les progrès certains

(1) Cass. 20 août 1861, Dal. 61, 1, 385; 4 juin 1866, Dal. 67, 1, 35; 15 novembre 1869, Dal. 70, 1, 275; Cass. 30 avril 1889, Sir. 89, 1, 268.

(2) Cass. 19 février 1889, Sir. 1889, 1, 208. — Voyez : *De la prescription des eaux superflues des fontaines publiques*, article de H. DE LALANDE dans les *Annales du régime des eaux*, 1892, p. 93-98.

de l'industrie humaine, il est douteux que l'histoire de l'avenir soit appelée jamais à enregistrer un si fâcheux prodige.

Du reste, contre les abus possibles ou les résistances déraisonnables des propriétaires, l'expropriation pour cause d'utilité publique est là pour mettre l'intérêt général à l'abri des entreprises inquiétantes qu'un particulier mal inspiré pourrait concevoir, pour empêcher, par exemple, la captation et l'adduction des eaux de source par une grande ville.

D'autre part, si la source présente exceptionnellement des vertus hygiéniques ou curatives précieuses pour la santé publique, l'administration trouvera, dans la loi des 14 et 22 juillet 1856 une arme pour protéger le public contre la concurrence avide des propriétaires. Cette loi a créé, pour les sources d'eaux thermales et minérales, deux servitudes nouvelles : l'une, qui limite le droit de disposition et réglemente le droit d'usage du propriétaire de la source; l'autre, qui interdit à tous les propriétaires voisins compris dans un périmètre de protection, tracé autour de la source, de pratiquer, sans autorisation administrative, tous sondages ou fouilles susceptibles d'en compromettre l'existence ou le débit.

Quant aux sources ordinaires dont l'importance est telle qu'à la sortie du fonds où elles surgissent, elles forment « un cours d'eau offrant le caractère d'eaux publiques et courantes », on sait que, d'après l'article 643 modifié par la loi du 8 avril 1898, « le propriétaire ne peut les détourner de leur cours naturel au préjudice des usagers inférieurs ». Il serait excessif d'induire de la terminologie impropre de ce texte que les eaux de ces sources appartiennent au domaine public. Il suffit que leur volume se prête à des emplois dont puisse profiter l'ensemble des riverains inférieurs pour que le droit du propriétaire soit réduit à un simple usage surveillé par l'administration. Et ce droit de

contrôle suffit à protéger les sources des fleuves et des grandes rivières contre les caprices et les abus du propriétaire de la source.

Notons, enfin, le régime exceptionnel auquel la loi du 10 juillet 1851, dans son article 3, a soumis l'Algérie : pour des considérations locales qui tiennent à la nature du sol et aux chaleurs de l'Afrique, les sources, les puits et les eaux courantes ont été incorporés au domaine public et déclarés, comme tels, inaliénables et imprescriptibles [1].

III. — Plus large et plus important que le domaine public communal, qui ne comprend que les sources et fontaines affectées à l alimentation des villes, le domaine public de l'Etat se compose des grands fleuves et des rivières navigables ou flottables, dont la délimitation soulève de nombreuses difficultés qui ne rentrent pas dans notre sujet [2]. Il faut leur joindre les canaux de navigation affectés à un service public. C'est la célèbre ordonnance de Louis XIV du mois d'août 1669, qui, en organisant la police et la surveillance des fleuves et rivières, les classifia en cours d'eau navigables et cours d'eau non navigables ni flottables, et fit entrer définitivement les premiers dans le domaine public pour laisser les seconds dans le domaine des seigneurs. Si nous leur joignons les canaux de navigation, c'est que ceux-ci constituent des voies de communication que leur destination affecte à l'usage de tous. Sans doute, l'article 538 du Code civil ne les place pas expressément dans le domaine public de l'Etat. Mais, reproduisant le texte très large de la loi des 22 novembre et 1er décembre 1790, cet article termine son énumération en disposant que « généralement toutes les portions du territoire français qui ne sont pas

(1) C. d'appel d'Alger, 2 janvier 1894, *Annales du régime des eaux*, année 1894, p. 102.

(2) H. DE LALANDE, *De la délimitation des cours d'eau navigables et flottables; De la navigabilité des cours d'eau* (*Annales du régime des eaux*, 1890, p. 65-76, p. 257-267).

susceptibles d'une propriété privée, sont considérées comme des dépendances du domaine public ». Or, l'usage d'un canal de navigation appartenant à tous, sa destination est inconciliable avec l'existence de droits privés. Et nous appliquerions cette solution lors même que le canal aurait été attribué à perpétuité à des compagnies concessionnaires, car cette concession est grevée d'une charge essentielle au profit du public. Par destination, le canal reste à la disposition de tous et par suite son usage, n'étant pas dans le commerce, ne peut être usurpé par la possession d'un ou de plusieurs particuliers. Il reste donc, malgré la concession, dépendance du domaine public, comme s'il était exploité par l'Etat lui-même [1].

Etant donné cet élément nouveau de richesse publique qu'est l'énergie hydraulique, les canaux, les fleuves et les grandes rivières peuvent offrir à la technique moderne des chutes d'eau qui, savamment aménagées, pourront donner lieu, comme c'est déjà le cas pour un grand nombre d'entre eux, à des utilisations industrielles de plus en plus importantes. Il est à croire que ces services grandissants de la force hydraulique amèneront l'Etat à étendre le domaine public au détriment du domaine privé des particuliers. Cet élargissement probable de la domanialité fera naître plus fréquemment une question qui s'est déjà plusieurs fois posée : un usinier possède sur une rivière non navigable ni flottable un moulin ou une scierie, dont l'existence repose sur un titre légal résultant de l'article 644 du Code civil; des travaux de canalisation rendent la rivière susceptible de navigation; le droit de prise d'eau conféré à l'usinier par le droit commun de l'article 644 sera-t-il confisqué au profit du domaine public? Ce serait une spoliation. Une indemnité sera due au propriétaire du moulin ou de la scierie, après la transformation du cours d'eau, pour la

(1) Trib. de la Seine, 12 novembre 1892, *Annales du régime des eaux*, 1893, p. 52.

suppression ou la diminution de sa force motrice. La loi du 16 octobre 1919, relative à l'utilisation de l'énergie hydraulique, a confirmé cette règle de justice; elle réserve expressément, dans ses articles 5 et 6, le droit des particuliers, et elle dispose qu' « en cas de désaccord sur la nature ou le montant de l'indemnité qui est due, la contestation est portée devant la juridiction civile, et le juge devra, en prononçant, concilier le respect des droits antérieurs avec l'intérêt de l'entreprise concédée ».

Malgré ces justes réserves, il est inévitable que, dans ce vaste domaine, les exigences du droit public se heurtent fréquemment aux prétentions du droit privé. Quel est, en cette matière, le rôle de la possession? Si l'on conçoit qu'elle puisse s'exercer efficacement sur des eaux qui font partie du domaine privé de la commune ou de l'Etat, il est inadmissible qu'elle puisse s'appliquer aussi utilement à des eaux que leur destination publique place hors du commerce et qui, à ce titre, sont tenues pour inaliénables et imprescriptibles. C'est cette question délicate qu'il nous reste à étudier.

§ II

Dans quelle mesure les eaux du domaine public font-elles l'objet d'une possession utile?

Si nous avons eu souvent à regretter, au cours de cette étude, l'absence de règles précises dans la loi et de décisions concordantes dans la jurisprudence, en aucune matière cette lacune n'est plus complète ni plus regrettable que dans celle que nous abordons. La raison en est dans la pénétration et les heurts que la possession implique entre le droit public et le droit privé. Pour faire ressortir les principes que ce sujet met aux prises, nous distinguerons les deux situations suivantes : 1° l'action possessoire met en présence un particulier et l'Etat ou la commune représentés par leur adminis-

tration; 2° elle oppose les uns aux autres deux ou plusieurs riverains d'un cours d'eau public.

I. — Et d'abord, l'action possessoire met face à face un particulier et l'Etat ou la commune. Un premier cas est hors de contestation : il s'agit, non du domaine public, mais du domaine privé de l'Etat, des départements, des communes ou des établissements publics. Les droits qu'un particulier possède sur les biens de ce domaine peuvent donner lieu à la complainte, à la dénonciation de nouvel œuvre et à la réintégrande; car, ces biens pouvant se prescrire, les actions possessoires peuvent, à plus forte raison, s'y appliquer. Par exemple, des eaux pluviales ont été dérivées par un voisin d'un immeuble privé de l'Etat, ou encore des eaux courantes provenant d'une source qui prend naissance dans une forêt de l'Etat ont été utilisées par le propriétaire d'un fonds inférieur : ces eaux de pluie ou de source susceptibles de possession, puisqu'elles sont étrangères au domaine public, pourraient faire l'objet d'une action possessoire.

Où la difficulté commence, c'est lorsque l'eau a incontestablement un caractère public. Au lieu d'en disposer à titre de maître, comme un propriétaire ordinaire dispose de son bien, nous avons vu que l'Etat et les communes sont les gardiens et les surintendants des biens de leur domaine public. Faut-il en conclure que les eaux publiques sont insusceptibles d'une possession donnant ouverture aux actions possessoires ? La réponse exige une nouvelle distinction.

1° Nous plaçant du côté du riverain qui oppose sa possession à l'Etat ou à la commune, ce simple particulier, ne pouvant prescrire le domaine d'une chose qui n'est point dans le commerce, ne peut davantage actionner l'administration au possessoire à l'occasion d'une eau comprise dans le domaine public, quand même il en réclamerait la posses-

sion en vertu d'une autorisation toujours révocable [1]. Il ne pourra donc se faire maintenir par le juge de paix en possession de prétendus droits d'usage sur les eaux publiques des aqueducs et des fontaines, sur les cours d'eau navigables et flottables et même sur les francs bords des canaux de navigation, qui sont présumés, jusqu'à preuve contraire, appartenir au domaine public comme le canal lui-même dont ils dépendent. Il y a donc ici une corrélation nécessaire entre l'imprescriptibilité et la défense d'agir au possessoire; et ce lien se comprend, puisque ces eaux étant hors du commerce et affectées à un usage public, c'est-à-dire à des services d'utilité générale, nul n'en peut avoir la possession exclusive.

A cette règle générale, certains ont voulu apporter une exception en matière de réintégrande, estimant que l'Etat et les communes peuvent être poursuivis par cette action possessoire lorsqu'ils ont supprimé, par des voies de fait, les droits d'usage et de jouissance dont ils avaient jusque-là toléré l'exercice. Bien que la jurisprudence se soit déclarée en faveur de cette opinion [2], il serait plus logique de conclure, sans distinction entre la complainte et la réintégrande, que l'imprescriptibilité du domaine public s'oppose également à l'exercice de toute action possessoire, quelque nom qu'on lui donne et dans quelque circonstance qu'elle se produise [3]. Mais la jurisprudence, obéissant à des considérations d'ordre public, a voulu appliquer, même à l'encontre de l'administration, le principe traditionnel : *spoliatus ante omnia restituendus*.

Il ne pourrait en être différemment s'il s'agissait d'un

(1) Voyez, en ce sens, Req. 26 octobre 1896, Dal. P. 97, 1, 245; Sir. 97, 1, 447. — Eugène NAVEREAU, *Le droit de prise d'eau dans les rivières navigables et flottables* (*Annales du régime des eaux*, 1893, p. 137-141).

(2) En ce sens, Req. 25 mars 1857, Dal. P. 58, 1, 315. — Req. 10 février 1864, Dal. P. 64, 1, 343. — Req. 24 juillet 1865, Dal. P. 65, 1, 441. — Req. 18 juin 1866, Dal. P. 66, 1, 426.

(3) GARSONNET, *Traité de procédure*, 2e édit., Paris, 1898, t. I, p. 604 et 605, 631 et 632.

droit d'usage acquis sur un cours d'eau avant que des travaux l'eussent rendu navigable ou flottable et qu'il fût, par suite, incorporé au domaine public. En cas de trouble violent apporté par l'Etat à la jouissance de ces eaux, le juge de paix pourrait maintenir le demandeur dans sa possession antérieure à la déclaration de navigabilité et, partant, d'imprescriptibilité du cours d'eau [1].

Les tribunaux judiciaires peuvent même, en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, examiner la légalité d'un acte administratif proprement dit. D'où il suit qu'en matière possessoire, pour échapper à la complainte, à la réintégrande et à la dénonciation de nouvel œuvre, l'administration doit observer les formes prescrites par la loi et ne pas excéder les droits que celle-ci lui confère. Le recours aux actions possessoires serait donc possible pour la suppression de servitudes actives ou de droits d'usage sur un cours d'eau dont l'expropriation n'aurait pas été prononcée conformément aux lois sur la matière [2].

Mais si les eaux, sur lesquelles un particulier invoque un droit de possession, appartiennent au domaine public de l'Etat ou des communes, il ne peut se retrancher derrière l'action possessoire : l'imprescriptibilité et l'inaliénabilité de ces eaux font obstacle à sa demande. L'admission de son action par le juge du possessoire constituerait un empiètement du pouvoir judiciaire sur le pouvoir administratif. Dès que l'administration s'est renfermée dans la sphère des attributions dont elle est investie, l'acte qu'elle a exécuté dans l'indépendance de ses pouvoirs ne saurait engager sa responsabilité devant la juridiction civile, et les particuliers ne peuvent prendre pour trouble l'intervention qu'elle exerce dans un but d'intérêt public. L'administration dépossédée pourra donc reprendre possession des eaux de sa

(1) Civ. rej. 17 août 1857, Dal. P. 57, 1, 323.

(2) Req. 4 novembre 1846, Dal. P. 48, 1, 54; — Civ. rej. 7 juin 1848, Dal. P. 48, 1. 121.

propre autorité, par un acte administratif conforme aux pouvoirs qui lui appartiennent sur les biens du domaine public. Point de procès possessoire possible, si le trouble ou la dépossession est le fait de l'autorité administrative agissant régulièrement, comme puissance publique, pour la sauvegarde des intérêts supérieurs dont elle a la charge [1].

Par contre, les eaux rentrent-elles dans le domaine privé de l'Etat ou des communes : ici l'intérêt public disparaît et conséquemment la puissance publique s'efface. Il n'y a plus en scène qu'un simple particulier se débattant contre une personnalité morale privée; et, dès lors, le contrôle judiciaire, même au possessoire, reprend son empire. Bien que souvent fort délicate, la jurisprudence a consacré cette distinction et décidé notamment qu'un particulier peut agir en réintégrande contre une dépossession accomplie à l'aide de la force publique, sur une réquisition du maire faite dans « l'intérêt privé de la commune [2] »; que si, au contraire, le maire avait agi en vertu des pouvoirs de police dont il est dépositaire, dans un but d'intérêt public, l'action possessoire n'eût pas été recevable par le juge qui se fût trouvé en présence d'un acte administratif accompli légalement par le représentant de la municipalité.

2° Nous plaçant maintenant du côté de l'Etat et de la commune, demandons-nous dans quels cas ils peuvent recourir aux actions possessoires contre les particuliers qui auraient tenté d'usurper un droit de servitude ou de propriété sur les eaux dépendant de leur domaine.

Si ces eaux appartiennent au domaine privé de l'Etat ou de la commune, et telles seraient les eaux de pluie et les eaux de source, l'administration publique ou communale devrait demander à la complainte, à la réintégrande ou à la dénonciation de nouvel œuvre, la protection possessoire qui lui est due comme aux simples particuliers.

(1) GARSONNET, *op. cit.*, p. 590, note 11.
(2) Cass. 2 juillet 1862, Sir. 62, 1, 836; Dal. 62, 1, 354.

Mais, au lieu d'eaux du domaine privé, il s'agit d'eaux dépendant du domaine public : ici l'Etat et la commune ont le choix entre deux partis à prendre. Ils peuvent user de leur propre autorité et reprendre possession des eaux usurpées, en vertu de la puissance administrative qui leur est conférée sur les biens du domaine public. Par exemple, ils pourront couper une conduite d'eau, combler un fossé ou supprimer une vanne, pour rendre inutilisable la prise d'eau indûment appropriée par un riverain. A cela, rien à dire ni rien à faire, d'après une opinion très répandue. Cependant, comme nous l'avons dit plus haut, la jurisprudence en a souvent décidé autrement pour ce qui est de la réintégrande.

Supposons, au contraire, qu'au lieu d'agir d'autorité, l'administration attaque l'usurpateur par la voie du possessoire : est-elle recevable à choisir valablement ce moyen ? C'est se demander, en d'autres termes, si l'Etat et les communes peuvent invoquer devant le juge de paix une véritable possession. De cela même, il n'y a point de doute. C'est moins leur nature physique que leur destination publique qui retire les eaux en question du domaine privé. L'usage dont elles sont l'objet de la part de tous est la manifestation d'une propriété commune que tous concourent à réaliser. Les eaux publiques, qu'il s'agisse d'une rivière navigable ou d'une fontaine communale, sont possédées indivisément par le public. Il s'ensuit qu'à titre de représentants de l'être collectif, l'Etat et les communes sont possesseurs des eaux de leur domaine public, l'usage qui en est fait par tous réalisant et conservant cette possession. Il faut donc tenir pour certain que, si l'Etat et les communes ont seuls le droit d'opposer l'imprescriptibilité des eaux publiques ou communales, ils peuvent, s'ils le préfèrent, intenter les actions possessoires lorsqu'ils sont troublés dans la possession de ces eaux [1].

(1) Civ. cass. 2 décembre 1844, Dal. P. 45, 1, 41; — Civ. cass. 31 décembre 1855, Dal. P. 56, 1, 17; — Req. 9 janvier 1872, Dal. P. 72, 1, 41.

Seulement, il peut se faire que, sur ce terrain mal choisi, l'administration succombe dans son instance au possessoire. Vainement l'on dirait que la possession d'une eau publique, étant mise en œuvre et sauvegardée par l'usage de tous, ne peut jamais être perdue. Sans doute, un particulier pourra difficilement dessaisir la communauté de la possession d'une eau publique. Toutefois, une fontaine peut être distraite de sa destination première, et la possession exclusive d'un particulier, poursuivie pendant plus d'un an, peut paralyser au possessoire les droits de la commune. De même, on conçoit aisément qu'une prise d'eau sur un aqueduc public ait été usurpée par un voisin pendant une ou plusieurs années : ce qui est assez fréquent. Dans ces différents cas, peut-on dire que les eaux litigieuses, faisant partie du domaine public, sont protégées par une présomption de possession au profit de tous qui annule la possession effective du défendeur ?

A cette objection, on a répondu qu'en matière de possession le fait est tout et la fiction n'est rien. Comment présumer une possession qui, en réalité, n'existe plus depuis un an ? Lorsque l'administration s'est constituée demanderesse en complainte, rien ne la dispense de l'obligation d'établir le fait de sa possession pour assurer le succès de son action; et ce fait ne peut, à raison même de sa nature, être suppléé par une présomption qui n'est écrite dans aucun texte. L'action possessoire est exclusivement destinée à protéger une possession réellement existante, et il est évident que le droit à cette protection ne peut naître que là où il existe une possession prouvée. D'où il suit qu'en accueillant l'action possessoire intentée par l'autorité administrative, sans que celle-ci ait prouvé sa possession annale, et seulement par un moyen tiré de l'imprescriptibilité des eaux qui touche essentiellement au fond du droit, le juge de paix cumulerait manifestement le possessoire et le pétitoire [1].

(1) Arrêt remarquable de la Cour de Cassation du 20 avril 1863, Sir. 1863, 1, 348.

II. — Nous arrivons à la seconde situation annoncée : l'action possessoire met seulement en présence deux propriétaires riverains. Le cas se présentera surtout pour les rivières navigables et flottables. Un possesseur annal entre en conflit avec un voisin et l'Etat s'en désintéresse : le premier pourra-t-il actionner le second au possessoire ? Ce n'est pas douteux. Les droits d'usage qu'un particulier peut exercer sur les eaux du domaine public, en vertu d'une concession administrative ou même d'une simple tolérance, donnent lieu, à son profit, aux actions possessoires, lorsqu'il est troublé par des tiers dans la tranquille possession de ses droits. En effet, l'article 6 de la loi du 25 mai 1838 d'abord, et l'article 7 de la loi du 12 juillet 1905 sur la compétence des juges de paix ensuite, dispose, sans distinguer suivant que les cours d'eau appartiennent ou non au domaine public, que les juges de paix connaissent comme atteintes à la possession, « des entreprises commises dans l'année sur les cours d'eau servant à l'irrigation des propriétés et au mouvement des usines et moulins [1] ».

Les eaux du domaine public sont donc susceptibles, jusqu'à un certain point, de possession privée. Outre la destination publique des eaux navigables ou flottables, celles-ci restent propres à de nombreux usages dont peuvent profiter les simples particuliers. D'une part, l'administration est libre d'autoriser sur leurs bords la création d'usines ou l'établissement de prises d'eau, et ces autorisations deviennent de plus en plus fréquentes. Dautre part, les riverains peuvent, de leur propre mouvement, exercer sur les cours d'eau du domaine public des entreprises non autorisées que l'administration, sans perdre le droit de les réprimer, tolère toujours, lorsqu'elles laissent entier l'usage

(1) Cass. req. 9 novembre 1858, Dal. P. 58, 1, 467; civ. cass. 23 août 1859, Dal. P. 59, 1, 352; req. 14 juillet 1872, Dal. P. 74, 1, 79; civ. cass. 20 novembre 1877, Dal. P. 78, 1, 272; req. 9 mars 1878, Dal. P. 78, 1, 302; civ. rej. 25 juin 1889, Dal. P. 90, 1, 151; Sir. 91, 1, 123; civ. cass. 15 juin 1895, Dal. P. 95, 1, 506; Sir. 95, 1, 412; comp. civ. cass. 17 février 1897, Dal. P. 97, 1, 375; Sir. 97, 1, 328.

public auquel ils sont affectés. Que ces intérêts privés entrent en lutte sans appeler l'intervention de l'administration, et une difficulté naîtra qui pourra être dénouée par le juge du possessoire.

Si les deux riverains en conflit ont obtenu respectivement l'autorisation administrative, leurs situations, au regard de l'Etat, s'égalisent et se balancent; et le juge de paix devra faire respecter la possession annale du riverain indûment troublé dans sa jouissance par les entreprises d'un voisin même nanti d'une concession régulière.

Si, renversant l'hypothèse, aucune des parties en cause n'a obtenu l'autorisation administrative, leur situation réciproque est la même. L'auteur du trouble ne saurait opposer les droits supérieurs de l'administration, puisque lui-même ne peut se prévaloir d'aucune autorisation. En dernière analyse, la question de domanialité ne peut influer en rien sur l'action possessoire intentée entre particuliers et qui ne met en jeu que des intérêts privés. L'imprescriptibilité d'un cours d'eau public n'élève une fin de non-recevoir contre la complainte qu'au profit exclusif de l'Etat, et nous supposons, dans l'espèce, que l'Etat reste neutre entre les riverains en conflit. Il n'appartient pas à un particulier de se prévaloir, dans son intérêt propre, d'une exception faite pour sauvegarder l'intérêt public. La jurisprudence a maintes fois affirmé que le moyen tiré de l'imprescriptibilité ne peut être invoqué que par l'Etat, les départements et les communes [1].

Et que le juge de paix ne voie pas, dans une possession exercée sur des eaux publiques avec ou sans autorisation administrative, une possession précaire, impuissante conséquemment à justifier un recours aux actions possessoires. Certes le riverain d'un cours d'eau navigable ne peut prescrire ni même posséder contre l'Etat des eaux publiques déclarées inaliénables et imprescriptibles; mais le débat ne

(1) Cass. 19 février 1889, *Annales du régime des eaux*, 1889, p. 195.

s'agite pas entre l'Etat et un riverain. Il s'agit de riverains exerçant leur prise d'eau en vertu de la tolérance avouée ou supposée de l'autorité administrative, et ils ne songent aucunement à posséder et à prescrire contre l'Etat, *animo domini*; leurs prétentions d'usurpation et d'acquisition ne visent pas une chose publique dont le domaine est mis hors du commerce; leur volonté de posséder et de prescrire porte sur le seul droit d'usage de leurs coriverains, droit privé qu'ils entendent exercer contre eux, à titre exclusif, pour leur propre compte, *animo sibi habendi*, comme les riverains d'un cours d'eau non navigable ni flottable peuvent le faire à l'égard d'autres usagers voisins. Si donc leur possession est précaire et partant stérile vis-à-vis de l'Etat, elle ne l'est pas vis-à-vis d'un ou de plusieurs riverains dont ils prétendent accaparer les droits. C'est pourquoi une jurisprudence constante autorise le possesseur de droits d'usage, reconnus ou tolérés par l'administration sur les eaux qui dépendent du domaine public, à intenter les actions possessoires, non pas, à vrai dire, contre l'Etat et les communes, mais contre les tiers qui le troubleraient dans le paisible exercice de la faculté qui lui est expressément ou tacitement concédée.

§ III

Dans quels cas le juge du possessoire peut-il, pour les eaux publiques, communes ou privées, requérir la production des titres et ordonner la suppression des ouvrages?

Pour finir, éclaircissons rapidement deux points dont l'intérêt pratique s'étend à la possession de toutes les eaux courantes, et que nous allons successivement étudier : dans quelle mesure le juge de paix peut-il demander la production des titres et ordonner la destruction des ouvrages ?

I. — Il est de principe que le juge de paix peut consulter et apprécier les titres des parties, s'il ne le fait que pour

déterminer le caractère de la possession invoquée de part et d'autre, sans toucher au fond du droit [1]. C'est là une vérité de tradition : Dunod permettait au demandeur « d'alléguer les raisons du pétitoire pour fortifier sa possession ».

Pourtant l'article 25 du Code de procédure prescrit, en termes impératifs, que « le possessoire et le pétitoire ne seront jamais cumulés », et la jurisprudence fait une application fréquente de ce principe [2]. Mais il ne faudrait pas en conclure qu'il est interdit absolument au juge de paix de prendre connaissance des titres constitutifs ou récognitifs de servitude et de propriété. Bien que l'on ait discuté longtemps sur ses pouvoirs en pareille matière, il est sorti de ces controverses un système rationnel qui est très généralement admis.

Le juge de paix peut, sans cumuler le possessoire et le pétitoire, se livrer à l'examen des titres allégués, et cet examen est pour lui tantôt *facultatif* et tantôt *obligatoire* [3].

Son *droit* consiste à consulter et à apprécier les titres pour rechercher si la possession est légale et conforme aux conditions exigées par l'article 2229 du Code civil. Il ne préjuge pas de la sorte la validité des titres au pétitoire; il y cherche seulement la nature, l'étendue et l'efficacité juridique de la possession, sous réserve du fond du droit. C'est ainsi que, dans le cas où deux possessions se croisent et entrent en conflit, il peut prendre connaissance des titres respectivement produits pour y découvrir quelle est, de ces deux possessions emmêlées et par suite équivoques, celle qui est la mieux caractérisée [4].

(1) Cass. 8 juillet 1914, Sir. 1916, 1, 86.

(2) Cass. 26 décembre 1898, Sir. 1901, 1, 356; — Cass. 20 décembre 1899, Sir. 1901, 1, 211; — Cass. 16 janvier 1901, Sir. 1901, 1, 212; — Cass. 17 juillet 1901, Sir. 1902, 1, 192; — Cass. 22 décembre 1902, Sir. 1903, 1, 172; — Cass. 30 novembre 1903, Sir. 1908, 1, 170.

(3) Cass. 6 février 1900, Sir. 1904, 1, 397; — Cass. 12 novembre 1907, Sir. 1910, 1, 498; — Cass. 26 janvier 1910, Sir. 1910, 1, 343; — Cass. 30 avril 1912, Sir. 1913, 1, 35.

(4) Cass. 18 décembre 1901, Sir. 1902, 1, 358; — Cass. 19 juin 1913, Sir. 1914, 1, 294

Les contestations élevées sur l'interprétation ou sur la validité des titres privent-elles le juge de paix de les consulter pour éclairer et fixer le caractère de la possession ? Pas nécessairement. Car ce n'est point seulement sur le fait matériel de la possession que le juge de paix doit se prononcer, cette possession devant être, d'après l'article 23 du Code de procédure, une possession « à titre non précaire »; et ce caractère de la possession ne peut être connu que par l'appréciation du titre controversé sur lequel on la fonde.

Il a été jugé, par exemple, qu'il n'y a pas cumul du possessoire et du pétitoire de la part du juge qui, pour accueillir l'action en complainte, se fonde, non seulement sur des faits de possession, mais encore sur un titre qui, envisagé au point de vue purement possessoire, permet de déclarer que la possession prétendue est exempte de précarité [1].

Le juge de paix ne devrait pas, même au cas où la contestation sur la validité du titre lui paraîtrait sérieuse, surseoir à statuer au possessoire en renvoyant les parties devant le juge au pétitoire pour faire trancher par celui-ci la question préjudicielle de la valeur du titre : cette solution absorberait le possessoire dans le pétitoire contrairement à l'article 25 du Code de procédure. Le titre, d'ailleurs, ne doit être consulté que pour éclaircir et fixer le caractère obscur ou indécis de la possession, ce qui n'exclut nullement la possibilité de l'annulation ultérieure de ce titre au pétitoire. Si, au surplus, le juge de paix devait surseoir en cas de contestation sur les titres produits, le défendeur ne manquerait jamais d'en méconnaître la valeur ou l'authenticité, et il ne peut dépendre des parties de changer l'ordre des juridictions et de paralyser, par leur mauvais vouloir, l'œuvre régulière de la justice. En résumé, ce que le juge de paix doit chercher dans les titres pour sa décision, ce n'est pas le

(1) Cass. 12 mars 1890, *Annales du régime des eaux*, 1890, p. 185; — Cass. 5 mars 1901, Sir. 1903, 1, 451; — Cass. 31 mai 1902, Sir. 1903, 1, 119.

fond du droit de servitude ou de propriété, mais seulement le caractère légal de la possession.

Ce droit de recherche et d'appréciation est *facultatif;* il peut cependant devenir *obligatoire*. Ce *droit* d'examen devient un *devoir* toutes les fois qu'il s'agit de la possession d'un droit de servitude discontinue qui ne peut s'établir que par titre, comme le droit de lavage, de puisage ou d'abreuvage [1]. Lorsque le demandeur produit un titre à l'appui de sa possession, le vice originel de tolérance ou de précarité, qui entache l'exercice de ces servitudes, est purgé par cette preuve écrite. On ne comprendrait pas que le juge de paix refusât, dans ce cas, de prendre connaissance du titre invoqué par le demandeur et se mît de la sorte dans l'impossibilité d'apprécier le véritable caractère de la possession. En repoussant la lumière qui lui est offerte, il commettrait un déni de justice. Il va de soi que si le bénéficiaire de la servitude discontinue revendiquait la possession d'un droit plus étendu que celui qui ressort de son titre, le juge de paix ne devrait pas l'entendre, car, hors des limites du titre, la possession cesse d'être valable.

A plus forte raison, l'examen des titres serait nécessaire dans le cas d'une concession faite par l'Etat, par un département ou une commune, pour rechercher et préciser la nature du droit concédé, pour savoir si le concessionnaire est un possesseur ordinaire ou un possesseur précaire. De même, le juge du possessoire peut interpréter les actes dont le sens n'est pas certain, pour apprécier la possession d'eaux litigieuses réclamées par une commune et constater qu'elles ne font pas partie du domaine public municipal [2].

Enfin, lorsqu'il est saisi d'une action possessoire par des voisins se prétendant propriétaires d'un bief ou canal, le juge de paix ne saurait se refuser, sur la fin de non-recevoir opposée par le défendeur, à examiner d'après les titres pro-

(1) Cass. 11 avril 1902, Sir. 1902, 1, 505.
(2) Cass. 22 janvier 1894, *Annales du régime des eaux*, 1894, p. 57-58.

duits, si le bief ou canal n'est pas un bras de rivière non navigable ni flottable qui ne peut être l'objet que d'une possession à titre d'usager, et non à titre de propriétaire [1].

Il reste que la constatation essentielle faite par le juge de paix que la possession pendant l'année qui a précédé le trouble n'a été ni continue ni paisible, ou qu'elle a été précaire et équivoque, est souveraine et peut justifier, à elle seule, le rejet de l'action possessoire. Il y aurait cumul du possessoire et du pétitoire si le juge, pour accueillir ou repousser une action possessoire, s'appuyait sur des motifs exclusivement tirés du fond du droit, ou même lorsque le dispositif du jugement, quels qu'en soient les motifs, ne se renfermait pas strictement dans les limites du possessoire [2].

II. — En présence d'une possession annale dûment justifiée, le devoir du juge est tracé d'avance : il doit ordonner le maintien de la possession existante reconnue valable. Lors donc que les parties allèguent de part et d'autre des actes respectifs de possession, le juge de paix devra rechercher ceux d'entre eux qui méritent de l'emporter par leur caractère juridique, par leur importance matérielle et leur notoriété locale. Que si, après examen, il estime que les possessions en présence se valent et se balancent, il pourra, suivant les circonstances, tantôt renvoyer les parties se pourvoir au pétitoire au cas où leurs droits lui paraîtraient équivoques et incertains, tantôt décider qu'elles posséderont conjointement au cas où leurs deux possessions lui sembleraient également justes et possibles. Mais il reste entendu que, saisi d'une action possessoire formée à raison d'un trouble apporté à la jouissance des eaux, il ne pourrait, sans cumuler le pétitoire avec le possessoire, imposer aux parties un règlement déterminant pour l'avenir le mode de jouissance des eaux, sinon l'excès de pouvoir serait certain.

(1) Cass. 1er avril 1890, *Annales du régime des eaux*, 1890, p. 244.
(2) Cass. 15 mai 1911, Sir. 1915, 1, 9; — Cass. 19 juillet 1911, Sir. 1915, 1, 12.

Et là ne se bornent point les pouvoirs du juge. Lorsqu'une possession dûment prouvée a été troublée par les entreprises d'un usurpateur, il devra, en principe, pour compléter sa sentence déclarative de la possession acquise, prononcer le rétablissement des lieux dans leur état primitif. C'est dire que la suspension du nouvel œuvre ou la suppression des travaux sera nécessaire en règle générale [1]; car ce serait une dérision pour la justice si, en face de la décision du juge qui condamne, l'œuvre condamnée continuait à se dresser comme une protestation ironique.

Toutefois le principe que nous venons de poser comporte de notables exceptions. Le juge du possessoire peut se trouver en présence de trois situations différentes.

1° Les travaux, qui troublent une possession annale valablement justifiée, ont été exécutés par un riverain sur des eaux privées, sous sa responsabilité privée et dans son intérêt privé. Nul doute qu'en ce cas le complaignant puisse obtenir la destruction des ouvrages qui rendent impossible l'exercice de son droit : ce sera, par exemple, la suppression d'un fossé ou d'une canalisation, l'abaissement ou le relèvement d'une vanne ou d'un déversoir. Et cette suppression s'imposera d'autant plus que les travaux effectués par le riverain n'auront pas seulement diminué le droit d'usage normal du possesseur, mais qu'elles auront en plus causé souvent un dommage à sa propriété en inondant ses terres.

Le juge pourrait même ordonner la démolition des ouvrages entrepris en violation de la possession d'autrui, s'il était à prévoir que le défendeur succombant au possessoire triompherait au pétitoire. Bien que le sentiment contraire ait été quelquefois exprimé, on ne comprendrait pas un juge qui, tout en reconnaissant le trouble causé par le nouvel œuvre, refuserait de le faire cesser sous prétexte d'une décision contraire plus ou moins lointaine et conjec-

(1) Cass. 27 novembre 1905, Sir. 1910, 1, 295; — Cass. 21 février 1910, Sir. 1913, 1, 385.

turale. Par ce refus, il méconnaîtrait le principe qui interdit le cumul du possessoire et du pétitoire et il commettrait un véritable déni de justice, puisqu'il dépouillerait le possesseur du bénéfice de sa possession en le forçant de recourir prématurément au pétitoire.

2° Les travaux incriminés ont été exécutés sur un cours d'eau non navigable ni flottable ou, à plus forte raison, sur un cours d'eau du domaine public, dans un but d'intérêt public, par les soins ou sous le contrôle de l'autorité publique, qui a imposé, par exemple, la construction d'un barrage d'une largeur et d'une hauteur strictement déterminées. Ici la juridiction civile doit s'incliner devant une réglementation de police aussi nettement caractérisée. L'intervention administrative interdit au juge de paix la destruction ou la modification des ouvrages qui font échec à la possession du complaignant.

3° Enfin les travaux ont été autorisés ou même exécutés par l'administration sur des eaux privées ou sur des eaux usagères, mais dans un intérêt exclusivement privé. Ici l'intérêt général est hors de cause. Il semble donc que l'intervention des agents de l'administration ne peut lier le juge du possessoire, et qu'il reste maître, par conséquent, de prononcer la suppression des ouvrages qui troublent une possession annale dûment justifiée [1].

En fait, les juges du possessoire reculent devant cette décision. Bien qu'ils puissent, sans sortir de leur compétence, ordonner la destruction de l'œuvre constitutive du trouble qui a été exécutée sous les auspices de l'administration, non dans un but d'utilité publique, mais dans un intérêt purement privé, ils inclinent à y voir la critique d'un acte administratif et une sorte de blâme à l'adresse des agents de l'autorité publique. Par suite, ils se bornent d'ordinaire à constater la possession annale du demandeur sans

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et CHAUVEAU, *Traité de droit civil; Des biens*, n° 868 p. 580; — Cons. d'Etat, 27 juillet 1906, Sir. 1908, 3, 167.

conclure à la destruction de l'ouvrage incriminé, laissant au juge du pétitoire le soin d'examiner et de résoudre cette question par le maintien ou la suppression des travaux avec ou sans indemnité pour le dommage causé. La jurisprudence est favorable à cette pratique timorée, et le plus souvent elle ne reconnaît au possesseur qu'un simple droit à une indemnité pécuniaire, ce qui n'est qu'une façon détournée d'introduire dans notre droit l'expropriation pour cause d'utilité privée.

4° Elargissant la question, il n'est pas inutile de rappeler, avant de finir, la distinction très nette entre les « règlements généraux » et les « autorisations individuelles » qui ont pour but l'utilisation des eaux, distinction établie par une jurisprudence ancienne et confirmée expressément par la législateur de 1898. Ces deux actes de l'autorité administrative ont un caractère et une portée différents. Les uns et les autres ne doivent pas être confondus avec le pouvoir discrétionnaire de réglementation conféré aux tribunaux judiciaires, en matière de cours d'eau, par l'article 645 du Code civil, et dans l'exercice duquel ils doivent concilier les intérêts de l'agriculture avec les intérêts privés, en tenant compte des circonstances de temps et de lieu [1].

En plus de ces règlements judiciaires, l'autorité préfectorale est investie du droit de prendre toutes mesures que nécessite la sauvegarde de l'intérêt général [2]. Cette intervention se produit sous la forme de règlements généraux rendus par l'administration dans un but d'utilité publique, pour préserver les riverains de l'insalubrité et les propriétés des inondations, ou encore pour prévenir le gaspillage des eaux ou pour en opérer la meilleure répartition entre les ayants droit. Ces règlements, qui ne sont provoqués ni motivés par un intérêt privé, sont, dans leur prescription générale, obligatoires pour tout le monde. Chacun d'eux,

(1) Cass. 31 juillet 1907, Sir. 1909, 1, 190.
(2) Cons. d'Etat, 8 mars 1907, Sir. 1909, 3, 86.

pourvu qu'il soit légalement édicté, devient la loi du cours d'eau. Tout autres sont les actes administratifs qui constituent des autorisations ou permissions individuelles données, soit aux usiniers, soit aux irrigants, qui les sollicitent de l'administration non pas à titre de concession, mais seulement pour régler et fixer les conditions d'exercice du droit qu'ils ont, comme riverains, de se servir des eaux.

Cette distinction est importante à deux points de vue.

Au point de vue de la possession des tiers d'abord : s'il s'agit des règlements généraux de l'administration édictés dans l'intérêt public, la jurisprudence refuse aux riverains le droit d'acquérir une possession utile en opposition avec les prescriptions réglementaires; lorsqu'il s'agit, au contraire, d'une simple autorisation sollicitée et obtenue par un riverain dans son intérêt personnel, pour l'établissement d'une usine, d'un barrage ou d'une prise d'eau, cette autorisation, n'étant jamais donnée que sous réserve des droits des tiers, ne fait pas obstacle à ce que ceux-ci opposent pour le passé ou acquièrent pour l'avenir des possessions contraires parfaitement utiles.

Au point de vue de la compétence de l'autorité judiciaire, il est non moins essentiel de distinguer entre les autorisations réglementaires et les permissions individuelles. En effet, lorsque l'autorité judiciaire se trouve en présence d'un règlement général de police inspiré par des raisons et des nécessités d'ordre public, les tribunaux doivent s'incliner devant ces prescriptions d'intérêt général. Si donc l'administration a fait certaines défenses ou ordonné certains travaux, ils devront respecter ces défenses et maintenir ces travaux. Si, par contre, l'autorité judiciaire se trouvait en présence d'une simple permission ou autorisation individuelle, sollicitée et obtenue par un ou plusieurs particuliers dans un intérêt privé, les tribunaux recouvreraient leur compétence et reprendraient leurs pouvoirs. Ainsi donc, les possessions privées et les autorités judiciaires ne doivent

s'incliner que devant les actes administratifs rendus au nom de l'intérêt général et de l'ordre public [1].

(1) Déclarations de M. Clément au Sénat, séance du 23 juin 1883, *Journal Officiel* du 24 juin, Débats parlementaires, p. 748. — DEMOLOMBE, *Cours de Code civil*, t. XI, p. 235. — Fernand LEFRANC, *Essai sur la législation des cours d'eau non navigables ni flottables* (loi du 8 avril 1898), thèse, Caen, 1907, p. 176-179. — Cass. 15 février 1860, Sir. 61, 1, 56. — Montpellier, 25 mars 1889, *Annales du régime des eaux*, 1889, p. 256.

CONCLUSION

Nous sera-t-il permis de conclure par une idée générale que nous croyons une idée d'avenir? Au cours de cette étude, il nous a été donné de saisir sur le vif une évolution qui se poursuit sous nos yeux et dont l'importance sociale ne peut échapper à personne : les eaux courantes, par les services multiples qu'elles rendent, par la nature nécessairement fuyante qui les caractérise, semblent échapper de plus en plus à la mainmise des particuliers même les mieux placés pour les capter à leur profit exclusif. A mesure que s'étendent et se perfectionnent les applications de force motrice que la technique industrielle peut en faire au bénéfice des communes avoisinantes et des grandes agglomérations urbaines, il est inévitable que les droits de maîtrise des propriétaires reculent devant la puissance de plus en plus agissante et féconde des droits de la société. Il n'est pas de domaine où la propriété privée ait perdu plus de terrain que celui des eaux courantes au profit de l'intérêt général, et l'on peut apercevoir, sans trop de présomption, le but vers lequel s'oriente cette évolution en marche : c'est à savoir la substitution d'un droit d'usage au droit de propriété sur tous les ruisseaux et toutes les sources. Cette socialisation des eaux courantes avait même été admise par le Sénat lors de la rédaction de la loi de 1898 : le texte qu'il avait adopté supprimait le droit de propriété du maître du sol sur les sources et ne lui laissait qu'un droit de priorité pour l'usage de l'eau. Plus timorée, la Chambre des députés n'admit cette solution que pour le cas où le débit de la source constituerait un

« cours d'eau ». Cette demi-mesure transactionnelle qui ne va point, comme nous l'avons vu, sans des inconvénients de fond et des obscurités de forme, sera tôt ou tard élargie par la logique des choses.

Jadis l'utilité sociale des cours d'eau ne se manifestait guère que par la navigation et les transports. Aujourd'hui, par suite de l'extension des voies ferrées, cette utilité a perdu de son importance. Mais la force motrice des eaux constitue une valeur économique et sociale toute nouvelle, dont l'exploitation vient à peine de commencer, et qui fera des eaux courantes une richesse nationale infiniment précieuse, destinée, sans aucun doute, à alimenter une grande partie des industries du pays. Il serait donc illogique de laisser aux mains des riverains cette richesse insoupçonnée au moment de la confection du Code civil, pour qu'ils l'utilisent à leur gré et à leur profit exclusif, au risque de la rendre improductive par l'imprudence de leurs exploitations, par l'excès de leurs prétentions et l'avidité fréquente de leurs spéculations.

En justice et en raison, la propriété privée doit se restreindre aux parties du territoire qu'elle peut le mieux mettre en valeur. C'est dans ces services rendus qu'elle trouve sa meilleure justification. Il est des biens dont on ne peut retirer tout le profit social qu'en les plaçant sous le régime de la propriété privée, telles les maisons et les terres. Il en est d'autres, au contraire, qu'il convient de soustraire, en tout ou en partie, au domaine de la propriété privée pour qu'ils rendent au pays leur plus grande utilité sociale, telles les mines et surtout les eaux. Le jour où la conviction s'accréditera dans les esprits que l'eau est indispensable à la santé générale des individus et à l'alimentation des villes, et où s'étendra sur toute la terre de France l'exploitation hydraulique des pentes et des chutes, l'appropriation des sources et ruisseaux et, à plus forte raison, celle des forces motrices des rivières non navigables ni flottables céderont

le pas au droit supérieur de l'Etat pour leur meilleure utilisation nationale.

Alors le vœu exprimé par le poète latin, Ovide, il y a deux mille ans, dans un vers d'un laconisme élégant qui pourrait servir d'épigraphe à notre thèse, deviendra une réalité que nous croyons bienfaisante : « *Usus communis aquarum* ! ».

Vu : *Le Président de la Thèse,*
E. ARTUR.

Vu : *Le Doyen,*
Ch. TURGEON.

Vu : *Le Recteur,*
L.-G. VARET.

BIBLIOGRAPHIE

AUBRY et RAU. — *Cours de droit civil français*, 4e édit., Paris, 1869, t. II.

Annales du régime des Eaux, publiées par H. DE LALANDE, 1885-1895, Rousseau, édit.

BAUDRY-LACANTINERIE (G.) et CHAUVEAU (M.). — *Traité théorique et pratique de droit civil*, t. V, *Des biens*, Larose, Paris, 1896.

BÉRAUD-DUPALIS (René). — *La législation des cours d'eau et la question « de la houille blanche »*, Thèse, Université de Rennes, Paris, 1909.

BERTHÉLÉMY. — *Traité élémentaire de droit administratif*, 6e édition.

BOULET et LESCUYER. — *Code des cours d'eau*, 2e édit., 1900.

BOURCART. — *Etude historique et pratique sur les actions possessoires*. Thèse, Paris, 1880.

Bulletin de la Société d'études législatives 1901, 1902 et 1903 (Rapports et discussions sur l'utilisation de la houille blanche : MM. BERTHÉLÉMY, LARNAUDE, MASSIGLI, MICHOUD, PILLET, SALEILLES, HAURIOU, SOUCHON.

CARPENTIER. — *Régime des Canaux*, 1 vol., 1892.

CHAMPIONNIÈRE. — *De la propriété des eaux courantes*, Paris, 1846.

COLIN (Ambroise) et CAPITANT (H.). — *Cours élémentaire de droit civil français*, 3e édit., Paris, librairie Dalloz, 1921.

DAVIEL. — *Traité de la législation et de la pratique des cours d'eau*, 2e édit., 1837.

DE LAVAISSIÈRE DE LAVERGNE (René). — *L'écoulement des eaux pluviales, ménagères et industrielles sur les voies et dans les cours d'eau publics et privés.* Thèse, Université de Paris, 1912, Arthur Rousseau, édit.

DEMOLOMBE. — *Cours de Code civil, servitudes*, t. XI ; — *Traité de la distinction des biens*, t. II.

DENIZOT. — *De la législation et de la compétence en matière de cours d'eau*, in-8°, 1860.

DUGUIT. — *Les transformations du droit privé*, Paris, 1912 ; — *Les transformations du droit public*, Paris, 1913.

DURAND-DASTÈS (Jean). — *Le nouveau statut légal des forces hydrauliques françaises. La loi du 16 octobre 1919.* Thèse, 1920, Léon Tenin, édit.

FABREGUETTES. — *Traité des eaux publiques et privées*, Paris, 1911.

GARSONNET (E.). — *Traité théorique et pratique de procédure*, 2e édit., Paris, 1898.

GIRARD (Paul-Frédéric). — *Manuel élémentaire de droit romain*, 6e édit., 1918.

GLASSON (E.). — *Précis théorique et pratique de procédure civile*, 2e édit., Paris, 1908.

GRAUX et RENARD. — *Commentaire de la loi du 8 avril 1898 sur le régime des eaux et la loi du 21 juin 1898 sur la police rurale.*

GRESSIN (René). — *Evolution du droit de domanialité publique sur les eaux dans la législation française.* Thèse, Université de Paris, 1906.

HAURIOU (Maurice). — *Précis de droit administratif et de droit public*, 10e édit., 1921.

JOURNÉ. — *La pêche fluviale.* Thèse, Paris, 1901.

LEFRANC (Fernand). — *Essai sur la législation des cours d'eau non navigables et non flottables. Loi du 8 avril 1898.* Thèse, Université de Caen, 1907, Paris, Arthur Rousseau, édit.

NADAUD DE BUFFON. — *Régime légal des sources*, 1 vol., 1877.

PICARD. — *Traité des eaux*, 5 vol., 2e édit., 1896.

PLANIOL. — *Traité élémentaire de droit civil*, 1900.

PLOCQUE. — *Des cours d'eau*, 3 vol., 1873.

SCHWAB (Paul). — *La théorie possessoire objective; étude comparée sur la possession des choses en droit français et en droit allemand.* Thèse, Université de Paris, 1907, Arthur Rousseau, édit.

TOCHON (G.). — *De l'utilisation des cours d'eau non navigables ni flottables en vue de l'établissement des usines hydrauliques.* Thèse, Paris, 1908.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION 1

CHAPITRE I. — *Notions historiques et principes généraux*... 13

CHAPITRE II. — *Possession des eaux privées*..... 25

§ I. — Possession annale des eaux de source..... 27

§ II. — Possession annale des eaux pluviales..... 46

§ III. — Possession annale des eaux des ruisseaux et canaux privés..... 54

CHAPITRE III. — *Possession des eaux communes*..... 69

§ I. — En quoi consiste le droit des riverains sur les rivières non navigables ni flottables?..... 71

§ II. — Comment le droit d'usage peut-il être acquis par prescription?..... 87

§ III. — Dans quels cas le droit des riverains est-il protégé par les actions possessoires?..... 95

CHAPITRE IV. — *Possession des eaux publiques*..... 116

§ I. — Quelles eaux font partie du domaine public?... 119

§ II. — Dans quelle mesure les eaux du domaine public font-elles l'objet d'une possession utile?..... 126

§ III. — Dans quels cas le juge du possessoire peut-il, pour les eaux publiques, communes ou privées, requérir la production des titres et ordonner la suppression des ouvrages?..... 135

CONCLUSION 145

BIBLIOGRAPHIE 149

IMPRIMERIES OBERTHÜR, RENNES-PARIS

358-22